HDI
HL OZN5 9

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Sept. 13, 1905

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem

Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Neue Folge Neunter Jahrgang

1861.

Leipzig,

Verlag von Bernhard Tauchnitz.

Digitized by Google

Rec. Sept 13, 1905

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister

zum

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle.

Neue Folge Neunter Jahrgang 1861.

A.

Abbaurechte; bei Anlegung neuer Folien des Grund- und Hyp.-Buchs für A. ist ein öffentlicher Ausruf derselben nicht erforderlich. Der Eintrag der A. eines insolventen Actienvereins ist in der zweiten Rubrik auf den Verein als Eigenthümer zu richten, dessen Insolvenz aber dabei zu verlautbaren, 29 ff.

Interpretation von Abbauverträgen. Auch Verträge zwischen Grundstücksbesitzern und Dritten behufs Ueberlassung der Gewinnung von anderen, als den im Mandat vom 10. Sept. 1822 erwähnten Fossilien sind eintragsfähig. Das Recht, Schieferbrüche in Betrieb zu setzen und auszubeuten, ist keine bloße Grunddienstbarkeit und in Rubrik I. des haftenden Grundstücks zu verlautbaren, 450 ff.

Abmiether, s. Vermiether.

Actienverein; Auslegung der öffentlich bekannt gemachten Statuten eines A.'s. Soll die statutenmäßige Wirksamkeit des den Verein nach außenhin vertretenden Directors in Betreff der Abschließung wichtiger Geschäfte beschränkt werden, so hat der Verein den Begriff der wichtigeren Geschäfte in dem öffentlichen Statut genau zu bezeichnen. Eine Verletzung der dem Director von dem Ausschusse ertheilten, jedoch nicht mit bekannt gemachten Instruction kann nur eine Verbindlichkeit desselben zum Schadenersatze gegen den Verein begründen, berechtigt aber den letzteren nicht, das von dem Director mit dritten Personen statutengemäß abgeschlossene Rechtsgeschäft als ein für den Verein unverbindliches zu betrachten, 33 ff., s. auch Abbaurechte, Verein.

Actio finium regundorum; über die a. f. r. in Betreff städtischer Grundstücke, 74 ff.

Advocaten, s. Kosten, Sachwalter.

Agnatio posthumi; wird ein Testament an sich durch a. p. rumpirt? Welche Wirkung äußert hierbei die dem Testamente beigefügte Codicillarclausel? Sind, ungeachtet der ruptio testamenti per agnationem posthumi, die ausgesetzten Legate für gültig zu achten? 212 ff.

Alimente; hat die Mutter eines außerehelichen Kindes ein eigenes Recht auf Gewährung von A.n? 113 ff. Der Anspruch auf A.'e von Kindern aus geschiedenen Ehen ist gegen den Vater im Justizverwaltungswege, nicht im Rechtswege zu verfolgen, 310 ff., s. auch appellable Summe, stuprator, Vater.

Amtsfolge, s. Obrigkeit.

Amtsgewalt, Mißbrauch derselben, s. Competenz der Justiz- und Verwaltungsbehörden.

Anerkenntniß der Vaterschaft, s. Vaterschaft.

Appellable Summe in Alimentationssachen, 51 ff.

Aquaeductus, s. Wasserleitung, Quellen.

Arztlohn, s. Concurs.

Aufruhr, s. Staat.

Ausländer, s. locus regit actum.

Auslegung, Regeln für doctrinelle A. von Rechtsgeschäften, 501.

Auspfändung, s. Hülfsverfahren.

Ausruf, öffentlicher, bei Anlegung neuer Folien des G.- und H.-Buchs für Abbaurechte, s. Abbaurechte.

Ausschuß, s. Actienverein.

Anzügler; im Allgemeinen ist dem A. gestattet, die zum Zweck der ihm zuständigen Nutznießung erforderlichen Verrichtungen auf dem seiner Benutzung überlassenen Areal zu treffen, auch leichtere Baulichkeiten vorzunehmen. Beurtheilung der Statthaftigkeit einer Provocationsklage, durch welche ein A. genöthigt werden soll, sein angebliches Eigenthum an den auf Grund und Boden des Auszugswirths errichteten Baulichkeiten mittelst Klage an- und auszuführen, 91 ff.

B.

Bagatellsachen; die Vorschrift des Ges. vom 16. Mai 1839 §. 7. und 10., wonach in B. die Extrajudicialien nicht zu erstatten sind, findet auf den Executionsproceß (vergl. §. 41.) keine Anwendung, 63 ff., 95 ff. Die Erstattung außergerichtlicher Kosten kann auch in B. eintreten, wenn der schwörenden Partei auf Ansuchen die Eidesleistung vor ihrem vom Sitze des Proceßgerichts entfernten persönlichen Richter verstattet wird, 207 ff.

Besitz, s. Verkäufer.

Besitznachfolger, s. Litiscrassumtion.

Beweis, s. Zeugenbeweis, Concurs.

Bilateralcontract, s. Pachtcaution, Verkäufer.

Böswillige Verlassung, s. Zwangsverfahren.

Brandschäden, s. Immobiliarbrandversicherungsanstalt.

Brandstiftung, s. Immobiliarbrandversicherungsanstalt.

Bürgschaft, s. Ehefrau, Intercession.

C.

Cardinalmängel, s. Kauf.

Cassatorische Clausel, s. Leibrentencontract.

Caution, s. Staatspapiere, Pachtcaution.

Citation, s. Ehefrau, restitutio in integrum.

Client, s. Sachwalter.

Codicillarclausel, s. agnatio posthumi.

Collation, s. Defecturverfahren.

Commanditist; über das Verhältniß des C.'en zu den Complementaren, namentlich bei einem zu dem Vermögen des einen oder anderen derselben ausgebrochen Gredtwesen, 487 ff.

Competenz; C. der obern Instanzen zur gleichzeitigen Entscheidung über zusammentreffende Justiz- und Polizeivergehen, 15 ff.

Digitized by Google

Competenz der Justiz- und Verwaltungsbehörden; die Vorschrift des A.-Gesetzes vom 28. Januar 1835 §. 7. sub 3, daß in Fällen, wo Jemand unter der Behauptung, eine Verwaltungsbehörde habe ihre Amtsgewalt überschritten, oder gemißbraucht, oder Amtspflichten vernachlässigt, und es sei daraus für ihn Schade entstanden, Entschädigung (z. B. Sachschenbuße) verlangt und deshalb den Rechtsweg beschreitet, die Justizbehörden über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der hierbei zur Sprache kommenden Verwaltungsmaaßregeln in Bezug auf das allgemeine Beste, soweit eine rechtliche Erörterung darüber in den Gesetzen nicht ausdrücklich nachgelassen worden, nicht urtheilen dürfen, schließt das Recht der Justizbehörden nicht aus, in einem solchen Falle civilrichterlicher Entscheidung eine selbstständige Prüfung des Verhaltens der verklagten Verwaltungsbehörde vorzunehmen, 57 ff. Entschädigungsansprüche, die durch Mißbrauch der Amtsgewalt Seiten der Verwaltungsbehörden entstanden sind. Begründung von Schädenklagen auf das id. quod interest in Expropriationsfällen, 337 ff.

Complementar, s. Commanditist.

Conceptionsfrist, s. stuprator, Vaterschaft.

Concurs; die Beendigung des formellen Concurses und der Wiedereintritt des nach §. 20. des Ges. v. 7. Juni 1849 suspendirten Rechtes auf Wechselarrestur des Schuldners ist nicht auf die wirklich erfolgte Ausschüttung der Masse zu verlegen, sondern auf die Rechtskraft des Haurdistributionsbescheides zu beschränken, 197 ff. Kann in einem G. der curator litis oder ein einzelner Gläubiger, welchem der Beweis seiner Forderung obliegt, verlangen, daß dieser Beweis erst dann angetreten werde, wenn sich die Gewißheit einiger Befriedigung ergiebt? — Ist ein Arzt berechtigt, die Berichtigung seines Honorars, soweit dasselbe die dem Gemeinschuldner auch nach Eröffnung des formellen Concurses noch gewährte ärztliche Behandlung betrifft, aus der Concursmasse zu beanspruchen? 358 ff., s. auch Pachtcaution, Commanditist, Ehefrau, socius.

Confessorienklage, s. Litisreassumtion.

Consensus, s. Kauf.

Contractserfüllung, s. Verkäufer, Pachtcaution.

Convention mit der K. Preuß. Regierung v. 21. Dec. 1839; Beitrag zu Auslegung der Art. 4. 21. und 33. ders., 65 ff., mit der Großherzogl. Hessischen Regierung, s. Requisition.

Conventionalstrafe, zur Begründung einer Klage auf Conventionalstrafe gehört nur die Bezugnahme auf die eingetretene Vertragsverletzung, nicht auch das Anführen, daß dem einen Contrahenten bereits ein Nachtheil erwachsen sei, 65 ff.

Culpa, s. Sachwalter.

D.

Darlehn, s. Landgemeinde.

Datio in solutum beim Pfandvertrag, s. Faustpfand.

Dato-Wechsel; die Ausdrücke „a Dato" und „nach Dato" sind gleichbedeutend, 41 ff.

Defecturverfahren; Collationsposten gehören nicht nothwendig in das Nachlaßverzeichniß und das D. darüber, 241 ff.

Defertionsproceß, s. Zwangsverfahren.

Director, s. Actienverein, Verein.

Dispositionsstellung, s. Waare.

Documentum, s. Urkunde; d. guarentigiatum, s. Executivproceß, Executionsproceß.

Domicil, s. Wechselproceß.

Domicilwechsel, s. Wechsel.

Doppelfenster, s. Vermiether.

Dummkoller, s. Kauf.

E.

Edition, s. Urkunde.

Ehebruch, s. Ehemann.

Ehefrau; die Negativforderung einer Ehefrau, welche sich für eine Schuld ihres Ehemannes vor dem Ausbruche des Concurses zu dessen Vermögen verbürgt und dieselbe an einem ihr zugehörigen Grundstücke dem Gläubiger ein Pfandrecht eingeräumt hat, ist im Concurse des Ehemannes nach Höhe der Summe, welche aus dem Erlöse des Pfandobjects, wenn gleich erst nach Ausbruch des Concurses, zur Befriedigung des Gläubigers verwendet worden ist, prioritätisch zu leiten. Der etwa ungedeckt verbliebene Rest der Forderung des Gläubigers kommt, falls dieser liquidirt hat, unter den chirographarischen Forderungen zur Perception, 4 ff. Die singuläre Vorschrift des gesch. Bana.-Mandats v. 20. Dec. 1766 §. 15. kann außer dem Concurse der Gläubiger mindestens nicht in der Maaße angewendet werden, daß der einzelne Gläubiger die Wiederaufhebung eines von der G., als Käuferin, mit ihrem Ehemanne abgeschlossenen Grundstückkaufs auch ohne den Nachweis, daß der letztere zur Zeit des Kaufsabschlusses insolvent gewesen, oder durch diesen Kauf insolvent geworden sei, beanspruchen dürfe, 209 ff., insbes. 210. und 212. Die Vorschriften der C. P. O. ad Tit. VIII. §. 1. und 3. sind auf Wechselprocesse gegen G.'en (selbst wenn sie weder Handel noch Gewerbe treiben) nicht unbedingt anwendbar. Weder im Ordinarprocesse gegen G.'en überhaupt, noch in dem gegen eine wechsel- und dejebenthich wechselarrestfähige G. anzustellenden Wechselprocesse bedarf es der gerichtlichen Bedeutung der letzteren, daß sie mit ihrem Ehemanne zu erscheinen habe. Intervention des nicht mit erschienenen Ehemannes zu dem Zwecke, um nach Befinden wenigstens die weitere Fortstellung des Wechselverfahrens zu beanstanden, 297 ff., s. auch Ehegatten, Ehemann.

Ehegatten; gegen die Entscheidung des Ehegerichts, daß dem einen G. anderweitere Verehelichung nicht zu gestatten sei, ist auch nach bereits eingetretener Rechtskraft Appellation zulässig. In wie weit ist die anderweite Verehelichung beiden Theilen nachzulassen? 80 ff., s. auch Ehefrau, Ehemann.

Ehegericht, s. Ehegatten.

Ehemann; der G. ist berechtigt, auf Wiederauflösung des Darlehnsvertrags zu dringen, welchen seine Ehefrau wider seinen Willen mit einem Dritten abgeschlossen hat. Ueber die Concurrenz der Ehefrau bei Einziehung der zu ihrem Vermögen gehörigen Außenstände durch den Ehemann, 153 ff. Zulässigkeit einer gegen den abwesenden G. wegen Ehebruchs vor erfolgter Strafvollstreckung angebrachten Ehescheidungsklage, 159 ff. Beendigung des ehemännlichen Nießbrauchs bei gerichtlicher Trennung der Ehe. Modalität eines provisorii bis zur definitiven Entscheidung der hierüber entstandenen Differenzen, 494 ff., s. auch Ehefrau, Ehegatten, Alimente.

Ehevordnung v. 10. Aug. 1624, Tit. „Von den Eheverlöbnissen". s. Eheverlöbniß.

Ehescheidung, s. Ehemann, Zwangsverfahren.

Eheverlöbniß; Auslegung der Vorschrift der Ehevordnung v. 10. Aug. 1624 in dem Titel „Von den Eheverlöbnissen". Den Eltern steht denjenigen Kindern gegenüber, welche sich wider ihren Willen verheirathet haben, das partielle Enterbungsrecht, als Strafe des Ungehorsams, dann nicht zu, wenn nach vergeblich gesuchter Einwilligung der Eltern der elterliche Consens zu der Verehelichung durch das competente Ehegericht supplirt worden ist, 169 ff.

Eid; wenn in dem Schwörungstermine die eine Partei den ihr zuerkannten E. zu schwören bereit ist, der Gegner aber die Leistung desselben durch einen ungegründeten Widerspruch verhindert, so ist der E. für geleistet zu achten. Dieser Grundsatz findet auch dann Anwendung, wenn der Richter einen irrthümlich de veritate zuerkannten Eid gemäß der C. P. O. ad tit. XVIII. §. 3. in einen Credulitätseid abändert, und der Gegner des juraturus gegen diese Resolution appellirt, 181 ff. Wenn dem Gegner des juraturus von dem Schwörungstermine keine legale Nachricht ertheilt wird, so hat dies die Nullität der Eidesleistung zur Folge. Ebenso begründet bei den auf Requisition des Proceßgerichts ausmärts erfolgenden Eidesleistungen der Mangel der unterlassenen Zuziehung eines Officialanwalts für den Gegner des Schwörenden die Nichtigkeit des eingehaltenen Verfahrens. Die Vorschrift der C. P. O. ad Tit. IV. §. 3., daß der Schwörungstermin des Vermittags abzuhalten, bezieht sich nur auf die im Inlande abzunehmenden Schiedseide. Proceßhandlungen sind sowohl in ihrer Form, als in den inneren Bedingungen in der Regel nach den Proceßgesetzen des Gerichts, wo der Rechtsstreit anhängig ist, zu vollziehen, 385 ff., s. auch Eidesantrag, Bagatellsachen.

Eidesantrag; die bei Lieferungs- und Accordsverträgen übliche Berechnung nach „Kubikmaaß" ist, insbesondere bei Vereinbarung der Contrahenten über dieses Maaßverhältniß, auch für den E. geeignet, 421 ff.

Eigenthum, s. Urkunde.

Einlassung, s. Klagbeantwortung.

Einlösungsrecht; zu Erläuterung der Vorschriften der C. P. O. ad Tit. XXXIX. §. 8. Das dem Schuldner gestattete jus retuendi berechtigt denselben nicht, die abgepfändeten Gegenstände durch Erlegung des Taxwerthes einzulösen, vielmehr ist dieses C. nur als das Befugniß des Schuldners aufzufassen, durch

Digitized by Google

Bezahlung des ganzen Liquidi, für welches das Pfand bestellt werden, die Herausgabe des Pfandes oder dessen Befreiung von dem Pfandnexus zu fordern, 483 ff.

Eisenbahngesellschaft, s. Löbau-Zittauer E.

Enterbung, s. Eheverlöbniß.

Erbe, s. Testament.

Erfüllung, s. Verkäufer, Pachtcaution.

Error, s. Irrthum, Kauf.

Execution, s. Hülfsverfahren, Einlösungsrecht.

Executionsproceß; die Verfolgung eines auf einem Grundstücke versicherten Anspruchs kann im Wege des E.'s in der Regel keinesweges allein auf einen Extract aus dem in Ansehung des bezüglichen Grundstücks im G.- und H.-Buche angelegten Folium gestützt werden, 230 ff., s. auch Lotterieloose, Executivproceß.

Executivproceß; der E. und Executionsproceß ist unzulässig, wenn der Anspruch nicht direct aus den beigebrachten Urkunden hervorgeht, sondern auf Thatsachen beruht, die zu Rechtfertigung des Klaggesuchs einer Subsumtion unter speciell für gewisse Verhältnisse gegebene Gesetzesvorschriften bedürfen, 1 ff. Der Umstand, daß in einem gedruckten Schuldbocumente der für die Rückzahlungszeit und den Zinsfuß bestimmte freie Raum unausgefüllt geblieben, macht dasselbe zu Anstellung des E.'s nicht untauglich, 335 ff., s. auch Wechsel.

Executor testamenti, s. Testamentsexecuteur.

Exheredatio, s. Eheverlöbniß.

Expropriation, s. Competenz der Justiz- und Verwaltungsbehörden.

Extrajudicialien, s. Kosten, Bagatellsachen.

F.

Factura, s. Waare.

Faustpfand; die Verabredung der Hingabe eines F.'s in das Eigenthum des Gläubigers fällt, wenn sie nicht schon bei Contrahirung der Pfandschuld, sondern erst an deren Verfalltage erfolgt, nicht unter den Begriff der lex commissoria. Genügt es zur Constatirung einer datio in solutum, wenn der Schuldner in einer Urkunde erklärt, daß er wegen Zahlungsunvermögen das F. dem Gläubiger abtrete und den Empfang „des Betrags" quittire? 25 ff.

Fenster, s. Vermiether.

Fiscus, s. Staat.

Folien des G.- und H.-Buchs, öffentlicher Ausruf derselben, s. Abbaurechte.

Forderung; inwieweit ist es zulässig, daß derjenige, welchem eine größere F. zusteht, nur wegen eines Theiles derselben Klage erhebt, wegen des Restes aber seine Ansprüche sich vorbehält? 124 ff.

Forum domicilii, s. Wechselproceß.

G.

Gastwirth, s. Waare.

Gemeinde, s. Rittergutsflur, Landgemeinde.

Gemeindeabgaben; inwieweit sind von den mit einem Rittergute consolidirten Rusticalgrundstücken G. zu entrichten? 313 ff.

Gemeindevorstand, s. Landgemeinde.

Gemeinschuldner, s. Concurs.

Generalstaatsprocurator am Obergericht in Mainz, s. Requisition.

Gerichtsfolge, s. Obrigkeit.

Gerichtsstand des Wohnorts, s. Wechselproceß.

Gesellschafter, s. socius, Commanditist.

Gesellschaftsvertrag, s. socius, Commanditist.

Gesetz, die Einführung der allg. D. W. O. betr., v. 25. April 1849 §. 8., s. Protest.

Gesetz, die Grund- und Hyp.-Bücher rc. betr., v. 6. Nov. 1843, zu §. 90. deffelben, s. Intercession, zu §. 147. deffelben, 185 ff., s. auch Abbaurechte, Protestation.

Gesetz, das Liquidiren der Advocaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Untersuchungssachen betr., v. 14. Mai 1840, s. Kosten.

Gesetz, das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilansprüche betr., v. 16. Mai 1839, s. Bagatellsachen.

Grenzscheidungsklage, s. actio finium regundorum.

Grund- und Hyp.-Buch, s. Gesetz die G.- und Hyp.-Bücher betr.

Grund- und Hyp.-Sachen, s. Kosten.

Grundstücke, s. Verkäufer.

H.

Hagelschlag, s. Vermiether.

Handlungsgesellschafter, s. socius, Commanditist.

Hauptmängel, s. Kauf.

Hessen, Großherzogthum, s. Requisition.

Hülfsverfahren; im H. ist über die Frage, ob eine Sache zur Abpfändung geeignet sei, nicht zwischen den Processparteien rechtlich zu erkennen, sondern richterliche Entschließung zu fassen, 293 ff., s. auch Einlösungsrecht.

Hypothek, Uebernahme derselben von Seiten desjenigen, welcher ein Grundstück zu kaufen beabsichtigt, s. Intercession.

J.

Jagd; das unbefugte Wegfangen von Rebhühnern rc. auf einem zu einem selbstständigen Jagdbezirke nicht gehörigen Grundstücke, auf welchem die J. ruht, ist nicht als Wilddiebstahl, sondern als eine Polizeicontravention anzusehen, 391 ff., s. auch Wilddiebstahl.

Immobiliarbrandversicherungsanstalt; die J. kann auch Vergütung der aus fahrlässiger Brandstiftung eines versicherten Grundstücksbesitzes entstandenen Schäden verlangen, obschon in dem Gesetze v. 14. Novbr. 1835 §. 85 ff. der Verlust der Brandentschädigung und die Verpflichtung zur Wiedererstattung ausdrücklich nur für die absichtliche Brandstiftung ausgesprochen, nicht aber auf die fahrlässige Brandstiftung ausgedehnt ist, 81 ff.

Indossament, s. Wechsel.

Inhaberpapiere, s. Staatspapiere.

Inrotulationstermin, s. Tumultuarisches Verfahren.

Insolvenz, s. Ehestrau.

Intercession; Beitrag zu der Lehre von der cumulativen J. und §. 90. des Hyp.-Ges. v. 6. Nov. 1843. Die Erklärung desjenigen, welcher ein Grundstück zu kaufen beabsichtigt, die auf dem Folium des letzteren eingetragenen Schulden übernehmen zu wollen, begründet an und für sich betrachtet noch keine cumulative J. zu Gunsten der hypothekarischen Gläubiger, sondern fällt unter §. 90. des allegirten Gesetzes, 329 ff.

Interpretation, s. Auslegung.

Intervention, s. Ehestrau.

Intestaterbfolge, s. Testament.

Irrthum; der J. in der Subsuma des Kauf- oder Tauschobjects bedingt die Nichtigkeit des Geschäfts, ohne daß es dabei der Erörterung über die Entschuldbarkeit des J.'s bedarf, 101., s. auch Rechnungsirrthum, Kauf.

Jus reluendi, s. Einlösungsrecht.

Jusjurandum, s. Eid, Eidesantrag.

Justizbehörden, s. Competenz, Competenz der Justiz- und Verwaltungsbehörden.

K.

Kauf; eine in allgemeinen Ausdrücken erklärte Anpreisung seiner Waare macht den Verkäufer für Mängel der letzteren nicht verbindlich. Dies gilt namentlich auch vom Pferdehandel. Dummkoller gehört nicht zu den s. g. Gardinalmängeln, 286 ff. Der Kaufvertrag wird, wenn die Contrahenten bei Erklärung ihres mutuus consensus erkundbar verschiedene Willensmeinungen über wesentliche Kaufbedingungen haben, nicht perfect. Auch freiwillige gerichtliche Subhastationen können wegen laesio enormis nicht angefochten werden. Ueber den error juris und facti bei Eingehung von Verträgen, 393 ff., s. auch pactum reservati dominii, Irrthum, Lieferungskauf, Intercession, Waare.

Käufer, s. Kauf.

Kinder, s. Allmente, stuprator, Vaterschaft, Vater.

Klagabänderung, s. mutatio in modo probandi.

Klagbeantwortung, Erfordernisse der erschöpfenden K. Voraussetzungen in dem Verhalten Klägers für die Annahme eines Ungehorsams des Beklagten, 51 ff., s. auch Waare.

Digitized by Google

Klage; Zulässigkeit der Anordnung, daß Kläger bei Verlust seiner Ansprüche binnen Schf. Frist schlüssige K. erheben solle, 17 ff., f. auch Forderung, mutatio in modo probandi.

Kosten; die außergerichtlichen K. brauchen in Hypothekensachen vor der Berichtserstattung nicht zu den Acten liquidirt zu werden, 29 ff. Durch §. 24. der Advocatenordnung vom 3. Juni 1859 ist an den früheren gesetzlichen Bestimmungen in Betreff der Beitreibung advocatorischer, in einem Processe erwachsener Kosten nichts geändert worden. Der Einwand, daß Bemühungen des Sachwalters nicht oder gegen den Willen des Auftraggebers stattgefunden hätten, kann im executivischen Verfahren auch nach der Zahlungsfrist noch erhoben werden, und erfordert, selbst wenn nicht bescheinigt, rechtliches Gehör, 347 ff. K. der ärztlichen Behandlung des Gemeinschuldners, f. Concurs. K. der Verpflegung unselbstständiger, in Untersuchung gezogener Kinder, f. Vater. S. auch Bagatellsachen, Requisition, Subhastationskosten, Sachwalter.

Kostenfreiheit, f. Requisition.

Kubikmaaß, f. Eidesantrag.

L.

Ladung, f. Ehefrau.

Laesio enormis. f. Kauf.

Landgemeinde; zu Begründung der Klage gegen eine L. auf Rückzahlung eines Darlehns ist die Bezugnahme auf den mit deren Verstande abgeschlossenen Darlehnsvertrag nicht ausreichend, 367 ff.

Legate, f. agnatio posthumi.

Legitimatio per subsequens matrimonium, f. Vaterschaft.

Leibrentencontract; zur Lehre vom L. Welche Wirkung äußert der Seiten des Rentenberechtigten geltend gemachte Eintritt einer dem L. beigefügten casatorischen Clausel? 275 ff.

Lex commissoria beim Pfandvertrag, f. Faustpfand.

Lieferungskauf; zur Lehre vom L. Der Satz, daß der Eintritt der mora des Verkäufers den Käufer zunächst nur zur Klage auf Vertragserfüllung berechtige, leidet dann eine Ausnahme, wenn die Lieferung der Waare zur bestimmten Zeit als wesentliche Contractsbedingung sich darstellt. In diesem Falle hat der Käufer das Recht auf sofortige Einklagung des durch Nichterfüllung entstandenen Schadens. Ueber den Nachweis der Gritzenz und Höhe des letzteren, 129 ff., f. auch Kauf.

Liquidiren, f. Kosten.

Litiscontestatio, f. Klagbeantwortung.

Litisdenunciation; ist die Zulässigkeit der L. auf Evictionsfälle beschränkt? Von wem sind die Kosten der L. zu tragen? 33 ff. Zur Lehre von der L. Wie hat das Processgericht in dem Falle einer von dem Litisdenunciaten unternommenen anderweiten Streitverkündigung zu verfahren? 246 ff.

Litisreassumtion; Beitrag zu Auslegung der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XVII. §. 2. Eines Verfahrens nach der vorgedachten Gesetzesvorschrift bedarf es dann nicht weiter, wenn der Singularsuccessor unaufgefordert sich von dem Processe lossagt. Mit dieser Renunciation ist an sich das Recht der Gegenpartei begründet, Erstattung der Kosten von dem Besitzvorgänger zu verlangen, ohne Unterschied, ob die klagbar gemachte Forderung zur Zeit der Klaganstellung eine begründete gewesen, oder nicht; es ist jedoch vor dem diesfallsigen Ausspruche dem Besitzvorgänger das rechtliche Gehör zu Geltendmachung der ihm etwa zur Seite stehenden Exceptionen, welche ihm durch außergerichtliche, bis dahin nicht actenkundig gewordene Vorgänge gewährt worden sein können, nicht zu versagen. Die Entbindung des Beklagten von der erhobenen Klage, welche in einem Litisreassumtionsrefalle Platz zu ergreifen hat, behindert den Regatorienkläger nicht, gegen den ersteren mit einer anderweiten, auf Ersatz quantitativer Schäden gerichteten Klage hervorzutreten, 97 ff.

Litisrenunciation, f. Litisreassumtion.

Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft; Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens über die Frage: ob die Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft den Inhabern von Prioritätsactien Lit. B. statutenmäßig seit eröffnetem Betriebe der Löbau-Zittauer Eisenbahn im Allgemeinen und insbesondere auf das Betriebsjahr 1858 eine Dividende von vier Procent zu gewähren verbunden sei. Schiedsrichterlicher Spruch hierüber, 474 ff.

Locatio conductio, f. Vermiether.

Locus regit actum; wenn bei Beurtheilung der Gültigkeit eines von einem Ausländer in Sachsen abgeschlossenen Rechtsgeschäfts dessen persönliche Handlungsfähigkeit in Frage kommt, sie gilt der Grundsatz locus regit actum, 65 ff., f. auch Eid.

Lotterieloose der K. S. Landeslotterie sind ebenso wenig, wie die Gewinnliste und der Lotterieplan als öffentliche Urkunden anzusehen, auf Grund deren nach §. 86. des Ges. vom 28. Febr. 1838 der Executionsproceß statthaft ist, 462 ff.

M.

Mainz, f. Requisition.

Mallitiosa desertio, f. Zwangsverfahren.

Maschinen, f. Pertinenzeigenschaft.

Miethvertrag, f. Vermiether.

Mißbrauch der Amtsgewalt, f. Competenz der Justiz- und Verwaltungsbehörden.

Mühlgraben; über die thatsächliche Begründung der Klage gegen den Müller, welcher bei Räumung des fremde Grundstücke durchschneidenden M.'s Veränderungen an den Ufern vornimmt, 349 ff.

Müller, f. Mühlgraben.

Mündigkeit, f. locus regit actum.

Mutatio in modo probandi; ist im Falle der m. i. m. p. die Anberaumung eines neuen Termins erforderlich? 406 ff.

Mutuum, f. Landgemeinde.

N.

Nachlaß, f. Testament, Testamentsexecutor.

Nachlaßverzeichniß, f. Defecturverfahren.

Naturalbesitz, f. Verkäufer.

Negatorienklage, f. Litisreassumtion.

Nießbrauch, f. Ehemann, Auszügler.

Notherbe, f. Testament.

Nutznießer, f. Auszügler, Ehemann.

O.

Oberamtspatent v. 18. Aug. 1727, f. Quellen.

Obrigkeit; deren Verpflichtung bei Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, 427 ff.,

Officialmandatar, f. Eid.

P.

Pachtcaution; Begründung der Klage auf Rückzahlung der P. Ueber das Retentionsrecht an einer solchen Caution gegenüber dem Concurse des Pachters. Hat der curator bonorum thatsächlich das Pachtverhältniß fortgesetzt, so kann, ungeachtet einer vorausgegangenen entgegengesetzten Erklärung desselben der Verpachter dem von der Masse erhobenen Anspruche auf Herausgabe der Pachtcaution Compensationsansprüche aus dem fortgesetzten Pachtverhältnisse entgegen stellen, 465 ff.

Pachter, f. Pachtcaution.

Pactum reale, 321 ff.

Pactum reservati dominii, bei verkauften Mobilien, 17 ff.

Papier au porteur, f. Staatspapiere.

Parochialzeugnisse, f. Vaterschaft.

Pater est, quem nuptiae demonstrant, f. Vaterschaft, stuprator.

Pertinenzeigenschaft von Fabrikmaschinen, 17 ff.

Pfandvertrag, f. Faustpfand.

Pferdehandel, f. Kauf.

Pflichttheil, f. Testament.

Pignus, f. Faustpfand.

Polizeivergehen, f. Competenz.

Preis, f. Waare.

Preußen, f. Convention mit der K. Preuß. Reg.

Protestwechsel, f. Wechsel.

Protest; zur Gültigkeit des erhobenen P.'s ist die Angabe der Localität und der Stunde, wo und wann die Protestation des Wechsels erfolgt, nicht unbedingt erforderlich, 41 ff. Die Verschrift in §. 8. des Ges. v. 25. April 1849, daß Wechselproteste nur von früh 9 Uhr bis Abends 6 Uhr aufgenommen werden können, berechtigt nur den Protestaten, die Erklärung

Digitized by Google

auf die Anfrage des Notars zu einer anderen Tageszeit zu verweigern, hat aber, wenn ersterer von diesem Rechte keinen Gebrauch macht, die Ungültigkeit des Protests nicht zur Folge, 178 ff.

Protestation; zur Lehre von den P.'n zur Sicherung eines in Bezug auf ein Grundstück erworbenen, zur Eintragung geeigneten Rechts, 165 ff. Bescheinigung des durch eine P. zu führenden, aus dem Societätsverhältnisse hergeleiteten Rechts, 185 f. Die Löschung einer im G.- und H.-Buche eingetragenen P. gegen Veräußerung und Verpfändung kann im Wege der Artikulen verfügt werden, 209 ff. Wird der Antrag auf Löschung einer P., welche wegen eines Anspruchs aus einem Grundstückskaufe erhoben und eingetragen worden ist, durch Bescheinigung eines früher vom Protestaten über dasselbe Grundstück abgeschlossenen Kaufes gerechtfertigt? 415 ff.

Provision, f. Wechsel.

Provocationsklage, f. Auszügler.

Q.

Quellen; die Benutzung und Verwendung der auf Privatgrundstücken entspringenden Q. — §. XII. des Oberamtspatents v. 18. Aug. 1727, 237 ff.

Quittung, f. Urkunde.

R.

Reassumtio litis, f. Litisreassumtion.

Rechnungsirrthum, über R. und Rechtsirrthum, 249 ff.

Rechtsirrthum, f. Rechnungsirrthum.

Renunciatio litis, f. Litisreassumtion.

Requisition; dem Generalstaatsprocurator am Obergericht in Mainz gegenüber sind die von diesem an Sächs. Gerichte erlassenen R.'n kostenfrei zu erledigen, die dießfalls entstandenen Kosten vielmehr in der Regel von den betreffenden Sächs. Unterthanen, deren Interesse die R. erfolgt ist, zu erheben, 55 ff., auch Eid.

Restitutio in integrum; verschuldete Gefangenschaft ist kein Grund der r. i. i. gegen Terminsversäumnisse, 121 ff. Auch wenn das Streitobject ein schätzbares ist, wird gegen Versäumnisse des Sachwalters r. i. i. ertheilt, sofern das Versäumniß eine persönliche Handlung der Partei betrifft, 511 ff.

Retentionsrecht, f. Pachtcaution.

Rittergut, f. Gemeindeabgaben, Rittergutsflur.

Rittergutsflur; das Schneeaufschaufeln auf solchen Straßentractaten, welche von der R. begrenzt werden, liegt nicht den Gemeinden, sondern lediglich den Besitzern der eremten Grundstücke ob. Die Verbindlichkeit der Besitzer eremter Grundstück zu Unterhaltung von Straßen, und sonach auch zu dem Schneeauswerfen auf denselben geht auf Häuser, welche sich auf deren Grund und Boden angebaut haben, wenigstens nicht ohne eine bei der Veräußerung des Areals an dieselben ausdrücklich deshalb gestellte Bedingung über, vielmehr ist, wenn eine solche ausdrückliche Ueberweisung der betreffenden Verbindlichkeit nicht stattgefunden hat, die letztere fortwährend als eine Last des ursprünglich Verpflichteten anzusehen, 126 ff. 191 ff.

Rotuln, f. Zeugenrotuln.

Ruptum testamentum, f. agnatio posthumi.

Rusticalgrundstücke, f. Gemeindeabgaben, Rittergutsflur.

S.

Sachsenbuße, f. Competenz der Justiz- u. Verwaltungsbehörden.

Sächsische Frist, f. Klage.

Sachwalter; über die Verbindlichkeit des S.'s, seinen Clienten wegen eines demselben durch culpa vertretenen Nachtheils schadlos zu halten, 303 ff. Der substituirte Anwalt eines mit der Hauptvollmacht der Processpartei versehenen Sachwalters ist nicht berechtigt, sich wegen seiner als Nachbevollmächtigter gehabten Verläge und verdienten Gebühren an den Hauptbevollmächtigten, als seinen Substituenten, zu halten, 327 ff., auch Kosten.

Schaden, durch Mißbrauch der Amtsgewalt entstandene, f. Competenz der Justiz- u. Verwaltungsbehörden; bei Störungen der öffentlichen Ruhe und Sicherheit entstandene, f. Staat; S. als Nebenforderung, Verurtheilung in erweiterliche S., 374 ff. 403.

Schiedsrichterliches Verfahren, f. Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft.

Schneeauswerfen, f. Rittergutsflur.

Schuldverschreibung nach Wechselrecht, f. Wechsel.

Schwängerer, f. stuprator.

Schwörungstermin, f. Eid.

Servitus aquaeductus, f. Wasserleitung.

Servitut, f. superficies.

Sichtwechsel, f. Wechsel.

Societät, f. socius.

Socius; Umfang des jus prohibendi des s., 185 ff. Ist die Gläubigerschaft des wegen Privatschulden in Concurs gerathenen Handlungsgesellschafters zu verlangen berechtigt, daß der solvente s. die Herbeiziehung des Bruttoguthabens des Gridars zur Masse gestehen lassen und derselbe sich wegen des von ihm solidarisch zu vertretenden Antheils des Gemeinschuldners an den Handlungsschulden zur Liquidation verweisen lassen muß, oder kann nur erst nach Abzug der Societätsschulden das Nettoguthaben des insolventen s. zur Concursmasse gezogen und zur Befriedigung der Privatgläubiger des Gridars verwendet werden? 257 ff. Der beliebige Rücktritt von einem auf bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaftsvertrage vor Ablauf der contractmäßigen Dauer ist einem s. nicht gestattet, 505 ff., auch Protestation, Commanditist.

Sponsalien, f. Eheverlöbniß.

Staat; Bedingungen der Verpflichtung des St.'s zum Schadenersatze bei Störungen der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, 425 ff.

Staatspapiere; hat der Eigenthümer von St.'n letztere einem anderen zu dem Zwecke übergeben, damit dieser sie als Gaution bestelle, und gelangen diese Papiere nach Beendigung des Verhältnisses, wegen dessen sie als Gaution bestellt werden sind, an das Creditwesen dieses anderen zurück, so kann der Eigenthümer der Papiere dieselben von dem Creditwesen nach Befinden mit der actio depositi, commodati oder der rei vindicatio zurückfordern, 361 ff.

Staatsvertrag mit dem Großherzogthum Hessen, f. Requisition, mit dem König. Preußen, f. Convention mit der Preuß. Regierung.

Statuten, f. Actienverein.

Störungen der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, f. Staat.

Straßen, Unterhaltung derselben, f. Rittergutsflur.

Streitverkündigung, f. Litisdenunciatio.

Stuprator; kann der s. dem nach Ablauf des Conceptionsjeltraums mit der stuprata verheiratheten constuprator mit Erfolg die Rechtsregel entgegen stellen, pater est, quem justae nuptiae demonstrant? 486 ff.

Subhastation; auch außerhalb des Concurses sind die Kosten der S. von den Ersteherungsgeldern verweg zu nehmen, 110 ff. Wenn eine S. an einem anderen Orte, als an gewöhnlicher Gerichtsstelle erfolgt, so muß zwischen der öffentlichen Bekanntmachung dieses Orts und dem Subhastationstermine die gesetzliche achtwöchentliche Frist inneliegen, 281 ff., auch Kauf.

Summarisches Verfahren, f. Tumultuarisches Verfahren.

Superficies, Unterschied zwischen s. und Servitut, 321 ff.

T.

Tausch, f. Irrthum.

Testament; wenn in dem T.e der Notherbe des Erblassers nur nach Höhe des Pflichttheils, dagegen eine dritte, zum Pflichttheile nicht berechtigte Person in re certa zu Erben eingesetzt worden ist, durch diese letztwillige Disposition aber der Nachlaß nicht erschöpft wird, so tritt rücksichtlich des Residuum der Verlassenschaft zu Gunsten des Pflichttheilserben die Intestaterbfolge ein, 489 ff., auch agnatio posthumi.

Testamentsexecutor; über die Befugnisse und Verpflichtungen der T.'n und Nachlaßbeheberden, 508 ff.

Tumult, f. Staat.

Tumultuarisches Verfahren; unter welchen Voraussetzungen ist eine Entscheidung über civilrechtliche Ansprüche im Wege eines tumultuarischen Verfahrens zulässig? 17 ff.

Digitized by Google

U.

Ungehorsam, s. Klagbeantwerlung, restitutio in integrum.

Untersuchung; Kosten der Verpflegung unselbstständiger, in U. gezogener Kinder, s. Vater.

Urkunde; Beschiedenheit des Anspruche auf Exitien einer U. von dem Anspruche auf das Eigenthum und den ausschließlichen Besitz derselben. Rechtsmittel zu Geltendmachung des letzteren Anspruchs. Eigenthumsrecht an einer Quittung unbeschadet ihrer Eigenschaft als gemeinschaftlicher U., 459 ff., s. auch Executivproceß, Executionsproceß.

Usufructuar, s. Auszügler, Ehemann.

V.

Vater; die Verbindlichkeit des V.'s, für die unter seiner väterlichen Gewalt stehenden Kinder die durch die Untersuchung, sowie durch die Bestrafung der von denselben begangenen Verbrechen erwachsenen Verpflegungskosten subsidiarisch zu übertragen, ist namentlich auch in Ansehung des durch Vollstreckung einer im Gerichtsgefängnisse zu verhängenden Strafe erwachsenen diesfallsigen Aufwandes begründet. Gültigkeit der Decisionen v. J. 1746 in der Oberlausitz, 502 ff., s. auch Alimente, Vaterschaft.

Vaterschaft; Pater est, quem nuptiae demonstrant. Form und Folgen des Anerkenntnisses der Vaterschaft. Beweiskraft der pfarramtlichen Zeugnisse, 201 ff.

Verehelichung, anderweite, s. Ehegatten.

Verein; soll ein Recht eines nicht landesherrlich bestätigten, sondern eine bloße Privatgesellschaft bildenden V.'s in dem Rechtswege Klagend ausgeübt werden, so genügt es keineswegs, wenn ein oder mehrere Vorsteher, als Repräsentanten der Gesellschaft, die Klage erheben, vielmehr ist erforderlich, daß sämmtliche Mitglieder derselben klagbar werden, 143 ff.

Verfahren, s. Tumultuarisches Verfahren.

Verkäufer; der V. eines Grundstücks genügt seiner Verbindlichkeit zu der Uebergabe vollständig durch Gestattung des Eintrags des Käufers in das Grund- und Hyp.-Buch, hat insonderheit nicht für Gewährung des freien Naturalbesitzes zu haften. Wer eine durch Vertrag übernommene Verbindlichkeit ohne Mitwirkung eines Dritten nicht zu erfüllen vermag, kann nicht auf Contractserfüllung, sondern nur auf Gewährung des id, quod interest belangt werden. Schäden, als Nebenforderung, 374 ff., s. auch Kauf.

Verlassenschaft, s. Testament.

Verletzung über die Hälfte, s. Kauf.

Verlobniß, s. Ehevertöbniß.

Vermiether; über die Verpflichtung des V.'s zur Wiederherstellung der durch Hagelschlag zertrümmerten Fenster und Doppelfenster, 409 ff.

Versäumniß, s. restitutio in integrum.

Versteigerung, s. Subhastation.

Vertragserfüllung, s. Verkäufer, Pachtcautelen.

Verwaltungsbehörden, s. Competenz der Justiz- und Verwaltungsbehörden.

Vindication, s. Staatspapiere, Urkunde.

Volljährigkeit, s. locus regit actum.

W.

Waare; wenn der Beklagte behauptet, daß er bei dem Kläger eine geringere Quantität W. und zu einem niedrigeren Preise, als in der Klage angegeben, bestellt habe, so ist dies nicht als theilweises Zugeständniß, sondern als durchhängiges Läugnen des Klagegrundes anzusehen. Ein Gastwirth, welcher unbestellten Wein mit Factura zugesendet erhalten hat, wird dadurch, daß er denselben nicht rechtzeitig zur Dispositien stellt, zur Bezahlung des Kaufpreises nicht verpflichtet, 353 ff., s. auch Kauf.

Wasser, s. Quellen.

Wasserleitung; über das Recht der W., insbesondere über den Umfang des Betugnisses, die zu der Instandhaltung der Wasserleitung erforderlichen Arbeiten vorzunehmen, 161 ff.

Wechsel; ist ein eigener W., welcher ein Zinsversprechen, sowie die Clausel enthält: „stehe für Stempel und Stempelstrafe, sowie für alle (selbst nicht restitutionsfähige) Kosten auch Wechselrecht ein", da er als eigentlicher Wechsel nicht anzusehen, wenigstens als Schuldverschreibung mit der Wechselclausel zu betrachten, und daher für den Wechselproceß geeignet? 105 ff. Beitrag zu Erklärung der Art. 50. 51. und 81. der allg. D. Wb. O. Berechnung des Gewichts der Wechselsumme, Anspruch auf Provision und Zinsen gegen den Acceptanten), 437 ff. Domicilirte eigene Sichtwechsel sind dem Aussteller selbst zur Sicht, und zur Verfallzeit bei dem Domicilitaten zur Zahlung zu präsentiren. Ueber die Bedeutung der auf einem solchen Wechsel befindlichen Worte: „und leiste zur Verfallzeit prompte Zahlung nach Wechselrecht, lusefern nur dieser Wechsel binnen 30 Jahren in dem gewählten Domicil präsentirt wird". Ein Verzicht auf die Wechselverjährung ist unzulässig, 145 ff. Ist eignen Wechseln, wenn sie an eigne Ordre gestellt sind, nach der allg. D. Wb. O. Wechselkraft beizulegen? Einfluß von Indossamenten hierbei. Zur Lehre von trassirten eigenen Wechseln, 193 ff. Zulässigkeit des Executivprocesses zu Ausführung der in der allg. deutschen W. O. begründeten wechselmäßigen Ansprüche, sofern sie auf einem nach den Vorschriften dieser W. O. gültigen und formrichtigen Wechsel basirt sind. Aus einem im förmlichen Wechselprocesse gesprochenen Erkenntnisse kann neben der executio in personam und gleichzeitig mit dieser auch executio in bona gefucht werden. Der nach dem Gesetze v. 7. Juni 1849 §. 30 ff. anzustellende Wechselprocess erfordert die persönliche Vorladung und Gestellung des Beklagten dergestalt, daß ohne solche ein Wechselverfahren wider letzteren und eine Verurtheilung desselben in der Regel nicht stattfindet, 223 ff. 377 ff. In den Artikeln 43. und 99. jct. 24. der allg. deutschen W. O. Ein gleichzeitig mit der Clausel „zahlbar aller Orten" und einem Domicilvermerk versehener Prepreswechsel kann nicht als ein Domicilwechsel im engeren Sinne angesehen werden. Der Inhaber eines solchen Wechsels ist zur Protesterhebung nicht verpflichtet, 369 ff., s. auch Datowechsel.

Wechselarrest, s. Concurs, Ehefrau.

Wechselproceß; der W. kann nach neuerem Sächs. Rechte in der Regel und abgesehen von Gemvromißfällen in foro domicilii bei Abwesenheit des Beklagten nicht angestellt werden, vielmehr ist der Richter des jedesmaligen Aufenthaltsortes des letzteren ausschließlich hierzu competent, 41 ff. 289 ff., s. auch Wechsel, Ehefrau, Concurs.

Wechselprotest, s. Protest.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, s. restitutio in integrum.

Wildiebstahl, s. Jagd.

Wildschaden; ist der Pachter eines Jagdreviers zum Ersatz von W. verpflichtet? 404 ff.

Winkelschriftstellerei; zu Art. 339. des Strafgesetzbuchs, W. betreffend, 119 ff.

Wohnort, s. Wechselproceß.

Z.

Zeugen, s. Zeugenrotuln.

Zeugenrotuln; inwieweit können die in einem Processe aufgenommenen Z. in einem zwischen denselben Parteien anhängig gewordenen späteren Processe benutzt werden? 233 ff.

Zeugnisse, pfarramtliche, s. Vaterschaft.

Zugeständniß, außergerichtliches, s. Urkunde.

Zwangsverfahren; das nach vergeblicher Anwendung des J.'s erlisent gewordene Recht des unschuldigen Ehegatten, die Trennung der Ehe zu verlangen, kann durch die Spätere, im nochmaligen Sühnetermine von dem renitent gewesenen Ehegatten erklärte Bereitwilligkeit zur Fortsetzung der Ehe nicht wieder aufgehoben werden, 417 ff.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 1. **Neue Folge Neunter Jahrgang.** **1861.**

1.

Der Executiv- und Executionsproceß ist unzulässig, wenn der Anspruch nicht direct aus den beigebrachten Urkunden hervorgeht, sondern auf Thatsachen beruht, die zu Rechtfertigung des Klaggesuchs einer Subsumtion unter speciell für gewisse Verhältnisse gegebene Gesetzesvorschriften bedürfen.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. —e in L.

Bei dem Gerichtsamte Wurzen reichte im April 1859 St. gegen K. eine Executivklage des Inhalts ein, er habe von K. dessen Mühlengrundstück zu B. laut Kaufcontracts sub A. vom 25. Januar 1859 (recognoscirt am 25. Januar und 28. Februar 1859) für 10,700 Thaler erkauft; über den Empfang von 5700 Thlrn. —» —« habe der Verkäufer im Kaufe selbst quittirt, der Rest aber sei durch Uebernahme zweier auf dem Grundstücke für R. und M. haftender Capitale an 3000 Thaler und 2000 Thaler getilgt worden; am 15. Februar 1859 sei ihm aber von der Grund- und Hypothekenbehörde, dem Gerichtsamte Wurzen, Inhalts derselben Beifuge sub A. eröffnet worden, daß außer den von ihm übernommenen 5000 Thlrn. —» —« auf dem Grundstücke noch fünf andere Posten an 500 Thaler, 2100 Thaler, 280 Thaler, 90 Thaler und 70 Thaler 16 Ngr. 3 Pf. für die in der Klage namhaft gemachten Personen hafteten, wie sich auch aus der Beifuge sub B., einem Extracte aus dem Grund- und Hypothekenbuche für B., über das betreffende Folium ergebe. Obschon nun Beklagter unzweifelhaft verbunden sei, das ihm, dem Kläger, verkaufte Mühlengrundstück von den zuvorgedachten, ihm nicht mit überwiesenen, auch von ihm nicht mit übernommenen Hypotheken frei zu machen, so habe doch Beklagter nur die erste und fünfte Post zur Löschung bringen lassen, sei aber im Uebrigen den mit ihm, dem Kläger, abgeschlossenen Kaufcontract zu erfüllen bis jetzt nicht zu vermögen gewesen.

Das Petitum dieser Klage war dahin gerichtet, daß Beklagter den in Rede stehenden Vertrag zu erfüllen, demzufolge aber das qu. Mühlengrundstück von den darauf haftenden Hypotheken an 2100 Thaler, 280 Thaler und 90 Thaler frei zu machen und solche zur Löschung bringen zu lassen, die erweislichen Schäden zu vergüten und die Proceßkosten zu erstatten verurtheilt werde.

Die beigefügten Inducte sub A. und B. entsprechen dem Inhalte der Klage vollständig. Aus dem erstern geht auch hervor, daß Beklagter die 5700 Thaler durch die richtig erfolgte Uebergabe und den Erkauf des von dem Käufer acquirirten Mühlengrundstücks gewährt erhalten zu haben bekannt und darüber quittirt, der Kläger aber seiner Seits in den Besitz des ihm verkauften Mühlengrundstücks gesetzt worden zu sein versichert hat.

Beklagter unterließ, die Statthaftigkeit des Executivprocesses zu bestreiten, wiewohl er im Uebrigen die Ausflucht des mangelnden Klagrechts vorschützte und zu deren Begründung Folgendes bemerkte:

Kläger habe, bevor er von ihm das libellirte Mühlengrundstück käuflich erworben, sich von dem Stande der in Frage kommenden Hypothekenverhältnisse unterrichtet, namentlich aus seiner, Beklagtens, Erwerbungsurkunde ersehen, daß die fraglichen Hypotheken, deren Löschung er jetzt im Proceßwege von Beklagtem erzwingen wolle, noch ungelöscht seien und

Digitized by Google

daß sich der Vorbesitzer des Beklagten, R., vertragsmäßig verpflichtet habe, die Cassation derselben binnen bestimmter Frist auszuwirken. Erst, nachdem Kläger davon allenthalben unterrichtet gewesen, sei der Kauf über die Mühle zum Abschlusse gekommen, und er, Beklagter, habe sich hierbei dem Kläger gegenüber verpflichtet, wenn R. innerhalb der bedungenen Frist seinen Verbindlichkeiten wegen der fraglichen Hypothekencassation nicht Genüge leiste, denselben dazu im Rechtswege anzuhalten, womit sich Kläger begnügt habe. Seiner übernommenen Verpflichtung sei er, Beklagter, auch pünktlich nachgekommen, und habe inzwischen gegen R. das abschriftlich beigefügte Erkenntniß, welches denselben zur Beschaffung der fraglichen Hypothekencassation verurtheile, ausgewirkt und nach eingetretener Rechtskraft das Hülfsverfahren gegen denselben beschritten. Unter diesen Umständen bestinde sich Kläger zur Zeit nicht in der Lage, ihn mit Erfolg auf Beseitigung der in der Klage näher bezeichneten Unterpfandsrechte verklagen zu können. Dieses zwischen ihnen, wiewohl nicht urkundlich festgestellte Abkommen werde er in der Widerklage ausführen, dafern sich Kläger fortgesetzt weigern sollte, auf die diesseits vorgeschlagene Sistirung der gegenwärtigen Executivsache bis zu dem Ausgange des zwischen ihm und R. anhängigen Processes einzugehen.

Diesem Exceptionssatze hatte Beklagter beglaubigte Abschrift eines von dem K. Kreisgerichte zu Merseburg am 6. April 1859 gesprochenen Bescheides beigefügt, inhalts dessen R. verurtheilt worden war, die in Rede stehenden 2100 Thaler, 280 Thaler und 90 Thaler zur Löschung bringen zu lassen, zum Wenigsten löschungsfähige Quittungen darüber beizubringen.

Kläger widersprach Beklagtens Anführen, behauptete wiederholt, daß der letztere die Existenz der in Frage stehenden Hypotheken verschweigen, und er hiervon erst durch die Hypothekenbehörde Kenntniß erhalten habe, und bestand auf Fortstellung des Executivprocesses.

Der hierauf von dem Gerichtsamte zu Wurzen abgefaßte, am 24. September 1859 publicirte Bescheid ließ die Frage über die Statthaftigkeit der gewählten Processart gleichfalls unberührt und verurtheilte auf Grund der vorliegenden gerichtlichen Urkunden und mit Hinsicht auf die jedem Verkäufer gesetzlich obliegende Verbindlichkeit, das Kaufsobject von den in dem Kaufvertrage ausdrücklich nicht mit übernommenen Schulden zu befreien, den Beklagten dem Klagegesuche gemäß.

Gegen diesen Bescheid wendete der letztere das Rechtsmittel der Berufung ein, weil sein exceptivisches Vorbringen unberücksichtigt geblieben und er ad petita libelli verurtheilt worden sei. Eine Deduction reichte Beklagter nicht ein, erlangte aber nichts desto weniger ein ihm günstiges Erkenntniß zweiter Instanz, in welchem das K. Appellationsgericht zu Leipzig die Klage in der angebrachten Maaße abwies. Dasselbe lautet nebst den eingeschalteten Gründen also:

„Dieweil nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz für die Verfolgbarkeit des geklagten Anspruchs in dem Wege des Executivprocesses die erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, wenn man erwägt, daß die der Klage Bl. — sub A. zu Grunde gelegte Kaufurkunde in Bezug auf diejenige Seite der Vertragserfüllung, auf welche die Klagbitte gerichtet ist — die Beseitigung gewisser auf den erkauften Grundstücken aufhaftenden Hypotheken —, eine ausdrückliche Zusicherung Seiten des Beklagten als des Verkäufers, oder auch nur das Anerkenntniß einer diesfalls bestehenden Verpflichtung nicht enthält, der Kläger sich vielmehr darauf beschränkt, zu dem Nachweise der Letzteren eines Theils auf die ihm zur Seite stehenden positiven Gesetzesbestimmungen, wonach der Verkäufer eines Grundstücks dasselbe dem Käufer frei von den nicht mit überwiesenen Hypotheken zu gewähren habe, anderen Theils auf die aus den beigebrachten Urkunden sub A. und B. liquide Thatsache sich zu berufen, daß die fraglichen in der Kaufurkunde sub A. unerwähnt gebliebenen Hypotheken zu der Zeit des Handelsabschlusses wirklich bereits auf dem betreffenden Grundstücksfolium eingetragen gestanden haben und noch eingetragen stehen,

nun aber bei der exceptionellen Natur der vorliegenden Processart, welche das Vertheidigungsrecht des Beklagten in erheblicher Weise schmälert, es bedenklich erscheinen muß, dieselbe auch in Fällen zuzulassen, wo, wie hier, der Klaganspruch sich im Wesentlichen auf eine bloß juristische Folgerung aus gewissen urkundlich nachgewiesenen Thatsachen stützt, welche die ihnen beigelegte rechtliche Bedeutung erst dann gewinnen, wenn man sie mit einer ihrer Natur nach rein negativen Behauptung (hier der Behauptung, daß die fraglichen Hypotheken bei den Kaufverhandlungen nicht zur Sprache gebracht worden seien) in Verbindung bringt, ohne daß der Kläger für die diesfallsige Negative etwas Weiteres, als das bloße Stillschweigen gewisser Urkunden anzuziehen vermag, indem eine erschöpfende Beurtheilung des streitigen Rechtsverhältnisses der Natur der Sache nach voraussetzt, daß dem Richter eine vollständige Uebersicht der gepflogenen Kaufverhandlungen in ihrer Totalität gewährt werde, gleichwohl bei der wesentlichen Beschränkung der Parteien in Bezug auf den Gebrauch der Beweismittel der Beklagte leicht in den Fall kommen kann, etwanige neben der Kaufurkunde getroffene

Digitized by Google

besondere Vereinbarungen, welche, wenn sie dargethan wären, denkbarer Weise dem Klaganspruch seine wesentliche Grundlage sofort entziehen würden, nicht in die erforderliche Liquidität setzen zu können,

so ist es bei dem Bl. — zu lesenden, am 24. September 1859 publicirten Bescheide ꝛc. nicht zu lassen, sondern es hat das Suchen des Klägers, immaaßen es angebracht, nicht Statt, es ist auch derselbe die in erster Instanz aufgelaufenen Unkosten dem Beklagten zu erstatten verbunden" comp. exp. II. inst.

Gegen dieses Erkenntniß wendete zwar Kläger das Rechtsmittel der Appellation ein, das Königl. Oberappellationsgericht erkannte jedoch unter dem 28. September 1860 confirmatorisch unter Beifügung folgender

Entscheidungsgründe:

„Nach der vom Oberappellationsgericht wiederholt ausgesprochenen Ansicht ist der Executiv- und Executionsproceß unstatthaft, wenn der geklagte Anspruch nicht direct aus den beigebrachten Urkunden hervorgeht, sondern auf Thatsachen beruht, die zu Rechtfertigung des Klaggesuchs einer Subsumtion unter speciell für gewisse Verhältnisse gegebene Gesetzesvorschriften bedürfen.

cfr. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1857. p. 167 flg. und 239 flg.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. 1. p. 190 flg.

Ein solcher Fall liegt aber im vorliegenden Rechtsstreite, in welchem Kläger im Executivprocesse fordert, daß Beklagter die auf dem von ihm an den Kläger verkauften Mühlengrundstücke haftenden und angeblich bei dem Kaufabschlusse verschwiegenen, in der Klage näher bezeichneten Hypotheken zur Löschung bringe, vor. Denn Inhalts der Klagbeilagen A. und B. Bl. — hat Beklagter weder das Versprechen, noch das Anerkenntniß abgelegt, die gedachten Hypotheken zu beseitigen, vielmehr ergiebt sich aus den nurerwähnten Urkunden nur so viel, daß, obwohl zur Zeit des Kaufsabschlusses die fraglichen Hypotheken auf dem betreffenden Grundstücksfolium eingetragen gestanden haben, in der Kaufsurkunde A. wegen Beseitigung oder Uebernahme derselben eine Bestimmung nicht getroffen ist, sondern dieselben unerwähnt geblieben sind. Es stützt sich daher Kläger nach Bl. — zunächst auf den Rechtssatz, daß der Verkäufer dem Käufer das verkaufte Grundstück frei von den nicht mit überwiesenen und vom Käufer nicht übernommenen Hypotheken gewähren müsse. Allein abgesehen von der Frage, ob der gedachte Rechtssatz auf den vorliegenden Fall Anwendung leidet, gewinnt, wie Bl. — mit Recht bemerkt wird, die aus den durch die Urkunden nachgewiesenen Thatsachen gezogene juristische Schlußfolgerung erst dann eine rechtliche Bedeutung, wenn man von der Voraussetzung ausgeht, daß bei den Kaufsverhandlungen die fraglichen Unterpfandsrechte nicht zur Sprache gebracht worden seien, zu dem Nachweise dieses Umstandes aber das bloße Stillschweigen der beigebrachten Urkunden nicht ausreicht. Das Vertheidigungsrecht des Beklagten würde ungemein erschwert werden, wenn man aus dem gedachten Stillschweigen ohne Weiteres die factische Vermuthung, daß die in der Klage erwähnten Hypotheken vom Verkäufer verschwiegen worden seien, ableiten und auf Grund dieser Präsumtion und des obigen Rechtssatzes den Executivproceß zulassen wollte.

Schon dieser formelle Grund reicht zur Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße und zu Verurtheilung des Klägers in Erstattung der Kosten erster Instanz hin. Es bedarf daher keines nähern Eingehens auf die Frage, ob sich Kläger auf den Grundsatz, daß ihm das verkaufte Grundstück frei von den Hypotheken, welche er Inhalts der Klagbeilage A. Bl. — nicht ausdrücklich übernommen habe, zu übergeben sei, jetzt noch beziehen dürfe, nachdem er Bl. — nicht nur über die contractgemäße Uebergabe des erkauften Immobile sammt Inventar quittirt, sondern auch die Kaufsumme vollständig und zwar theils baar, theils durch Uebernahme hypothekarischer Forderungen berichtigt hat, da nach Ansicht bewährter Rechtslehrer

cfr. Glück, Commentar, Th. 20. p. 375 flg.

der Käufer vermittelst der actio emti, von den Fällen einer ausdrücklichen Zusage oder eines Betrugs Seiten des Verkäufers abgesehen, nur so lange auf Beseitigung der nicht übernommenen Hypotheken klagen, beziehentlich das rückständige Kaufgeld retiniren kann, als ihm nicht die erkaufte Sache übergeben worden ist, oder er das Kaufgeld noch nicht berichtigt hat.

Endlich hatte Beklagter Bl. — gegen den ganzen decisiven Theil des Bescheides Bl. — appellirt, die Ansicht des Klägers Bl. — aber, daß Beklagter verpflichtet gewesen sei, gegen die Entscheidungsgründe specielle Beschwerden aufzustellen, ist aus dem Bl. — angeführten Grunde irrig." ꝛc.

Digitized by Google

2.

I. Die Regreßforderung einer Ehefrau, welche sich für eine Schuld ihres Ehemannes vor dem Ausbruche des Concurses zu dessen Vermögen verbürgt und diesfalls an einem ihr zugehörigen Grundstücke dem Gläubiger ein Pfandrecht eingeräumt hat, ist im Concurse des Ehemannes nach Höhe der Summe, welche aus dem Erlöse des Pfandobjectes, wenn gleich erst nach Ausbruch des Concurses, zur Befriedigung des Gläubigers verwendet worden ist, prioritätisch zu locciren. — II. Der etwa ungedeckt verbliebene Rest der Forderung des Gläubigers kommt, falls dieser liquidirt hat, unter den chirographarischen Forderungen zur Perception.

Mitgetheilt von
Herrn **G.** in **E.**

Obschon das thatsächliche Material des nachstehenden Rechtsfalles aus der den Entscheidungsgründen des zweiinstanzlichen Erkenntnisses vorausgeschickten Geschichtserzählung vollständig zu ersehen ist, so erscheint es doch zur besseren Uebersicht als angemessen, den status causae durch nachstehende Bemerkungen anzudeuten:

Die Kaufleute F. & L. zu B. hatten im Jahre 1856 dem Cigarrenfabrikanten L. zu J. einen Geschäftscredit eröffnet und zur Sicherstellung des letzteren von ihm eine Caution in der Höhe von 4000 Thlrn. —‚— verlangt. Diese Caution wurde durch die Ehefrau L.'s, Minna Ottilie L., in der Weise beschafft, daß dieselbe sich für die in Folge des fraglichen Geschäftscredits den Kaufleuten F. & L. erwachsenden Forderungen nach Höhe von 4000 Thlrn. —‚— legal verbürgte und denselben außerdem an einem ihr zugehörigen Grundstücke eine Cautionshypothek von gleicher Höhe bestellte.

Im Jahre 1857 wurde zu L.'s Vermögen Concurs eröffnet.

Erst nach der Concurseröffnung wurden F. & L. gegen Minna Ottilie L. auf Grund der geleisteten Bürgschaft im Wege des Executivprocesses klagbar, brachten das verpfändete Grundstück zur Subhastation und erlangten dadurch auf ihre Forderung im libellirten Betrage von 3213 Thlrn. — Ngr. 3 Pf. nebst Anhang die Summe von 2190 Thlrn. 26 Ngr. 4 Pf.

Im Liquidationstermine des L.'schen Creditwesens, welcher vor der Subhastation des unerwähnten Grundstücks anstand, liquidirten F. & L. unter der Voraussetzung, daß sie von der verehel. L. nicht vollständig befriedigt werden würden, den vollen Betrag ihrer obigen Forderung, wogegen die genannte Ehefrau des Gemeinschuldners für den Fall, daß F. & L. aus ihrem Vermögen Befriedigung erhalten würden, die ihr alsdann erwachsende Regreßforderung bei dem Creditwesen anmeldete und für diesen Fall dieselbe als eine Illatenforderung betrachtet und prioritätisch locirt wissen wollte.

Von dem Concursvertreter wurde die Locationsfähigkeit der eventuell angemeldeten Regreßforderung, von mehreren Liquidanten aber die beanspruchte Priorität bestritten, wobei die Letzteren unter Anderem geltend machten, daß das von der verehel. L. verpfändete Grundstück dem Cridar nicht inferirt worden sei.

Der von F. & L. angemeldeten Forderung setzte der Concursvertreter eine ihrem Rechtsgrunde nach hier nicht weiter in Frage kommende peremtorische Ausflucht entgegen, nach welcher die F. & L.'sche Anforderung sich bereits vor der Concurseröffnung auf den Betrag von 1771 Thlrn. —‚— reducirt haben sollte.

Die in dem fraglichen Creditwesen ergangenen drei Erkenntnisse haben sich nun über obige Streitpunkte in folgender Maaße ausgesprochen:

I. Locationsurthel des Königl. Bezirksgerichts zu E.:

„— Class. IV.

a) 3213 Thlr. — Ngr. 3 Pf. sammt Zinsen und Kosten von der Ehefrau des Gemeinschuldners, Minna Ottilie verehel. L. Bl. — angemeldete Regreßforderung,

dafern sie zuvor glaubhaft beibringt, daß sie nach Höhe dieses Betrags die Kaufleute F. & L. in Folge der zu deren Gunsten für ihren Ehemann am 29. October 1856 geleisteten Bürgschaft habe befriedigen müssen, wohingegen, wenn der Nachweis der von ihr geschehenen Zahlung auf eine geringere Summe sich beschränkt, auch nur diese angesetzt werden kann,

der ernannten Minna Ottilie verehel. L. mit Bezugnahme auf die Erklärungen des Beklagten Bl. —, kraft welcher Letzterer zur Genüge anerkannt hat, daß die von der Liquidantin zu Begründung ihres Anspruchs angeführten Thatsachen in volle Liquidität gesetzt seien, und in Erwägung, daß die gegen die prioritätische Location gedachter Regreßforderung Bl. — erhobenen Einwendungen um deswillen keine Beachtung verdienen, weil einmal schon die Vermuthung dafür spricht, daß das Vermögen

Digitized by Google

einer Ehefrau, dafern sie sich solches nicht zu ihrer eigenen Disposition und Verwaltung vorbehalten hat, als Heirathsgut oder Paraphernalvermögen anzusehen ist, weshalb es auch des Anführens der Liquidantin, daß ihrem Ehemanne an den von ihr den Inhabern der Firma F. & L. bürgschaftsweise verpfändeten Grundstücken das Nießbrauchsrecht zustehe, gar nicht erst bedurfte, weiter ohnehin eine Ehefrau, wenn sie sich für eine Schuld ihres Ehemannes verbürgt und in Folge dessen für denselben Zahlung leisten muß, ihm einen, wenn schon mittelbaren Vortheil zubringt und demnach auch als bevorzugte Gläubigerin im Concurse ihres Ehemannes zu betrachten ist, woran auch der Bl. — angeführte Umstand etwas zu ändern nicht vermag, daß die Liquidantin auf die den Ehefrauen gesetzlich zustehenden Ausflüchte bei der Bürgschaftsleistung verzichtet hat, indem die Renunciation auf das beneficium cedendarum actionum, woran jedenfalls allein gedacht worden ist, weil die Verzichtleistung auf die beneficia divisionis et ordinis gegenwärtig ganz irrelevant ist, nur in Begebung des Rechts Seiten des Bürgen besteht, zu verlangen, daß er, bevor er die Schuld bezahlt, von dem Gläubiger seine Forderung gegen den Hauptschuldner cedirt erhält, endlich gegnerischer Seits später, freilich im Widerspruche mit den obgedachten Einwendungen Bl. —, selbst zugestanden worden ist, daß das aus dem Nachlasse ihres Vaters auf die Liquidantin übergegangene Gut Dotalgut gewesen sei und demzufolge daran der Cridar den ususfructus maritalis gehabt habe.

Class. VI. (Chirographarische Gläubiger.)

b) 3213 Thlr. — Ngr. 3 Pf. Bl. — angemeldeter Capitalrest zufolge der Auslassungen des Beklagten Bl. — F. & L.'n,

dafern sie glaubhaft zu den Acten bringen, daß sie von Minna Ottilien verehel. L. wegen der liquidirten Summe Befriedigung nicht erlangt haben;

es bleibt jedoch solchenfalls dem Beklagten unbenommen, seine Bl. — vorgeschützte Ausflucht, Klägern der Gegenbeweis, dem Curator litis der Eidesantrag und beiden Theilen andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, binnen Sächsischer, von dem Tage, wo ihm die Beibringung jenes Nachweises mitgetheilt worden, zu berechnender Frist, zu erweisen, worauf sodann ferner ergeht, was Recht ist."

Auf die hiergegen theils von dem Concursvertreter, theils von mehreren betheiligten Gläubigern eingewendete Appellation erging

II. nachstehendes Erkenntniß des Königlichen Appellationsgerichts zu Zwickau:

„Daß es bei dem angefochtenen Locationsurthel injoweit, als in solchem

a) Bl. — Minna Ottilie verehel. L. mit der von ihr Bl. — angemeldeten Regreßforderung an 3213 Thlr. — Ngr. 3 Pf. sammt Zinsen und Kosten in Cl. IV. locirt, und

b) den Appellanten am ersten Theile (F. & L.) die Beibringung des Nachweises, daß sie der nurgedachten Forderung halber von Minna Ottilie verehel. L. Befriedigung nicht erhalten haben, auferlegt worden,

nicht zu lassen; sondern es ist

zu a. Minna Ottilie verehel. L. mit der von ihr angemeldeten Regreßforderung von dem gegenwärtigen Creditwesen abzuweisen, und

zu b. den Appellanten am ersten Theile der ihnen auferlegte Nachweis nicht anzusinnen; es ist jedoch, dafern bei künftiger Distribution der Concursmasse die auf die Appellanten am ersten Theile ausfallende Perceptionsrate den Betrag dessen übersteigen sollte, was Minna Ottilie verehel. L. den Appellanten am ersten Theile nach Maaßgabe des in der wider dieselbe von den letzteren anhängig gemachten Executivklagsache befindlichen Urthels annoch zu zahlen hat, dieser Mehrbetrag an Minna Ottilie verehel. L. zu verabfolgen;

dagegen ist Mitappellant am siebenten Theile (der Concursvertreter) mit dem ihm Bl. — vorbehaltenen Ausflucht sbeweise nunmehr binnen Sächsischer Frist, von der Rechtskraft des gegenwärtigen Erkenntnisses an gerechnet, einzukommen schuldig.

Entscheidungsgründe:

Am 26. August 1857 hat das Gerichtsamt J. laut Bl. — beschlossen, zu dem Vermögen des dasigen Kaufmanns L. den Concursproceß zu eröffnen, und es ist auch, nachdem eine gegen diesen Beschluß von dem ernannten L. Bl. — eingewendete Berufung durch Verordnung des jetzt erkennenden Gerichtshofes verworfen worden war, laut Bl. — unterm 3. November des gedachten Jahres Edictalcitation erlassen worden. In dem am 12. April 1858 angestandenen Liquidationstermine haben die Inhaber der zu B. unter der Firma F. & L. bestehenden Handlung eine auf vier von dem Gemeinschuldner acceptirte, jedoch zur Verfallzeit unter Protest gegangene Wechsel gestützte Forderung von 3213 Thlrn. — Ngr. 3 Pf. beim Creditwesen angemeldet, diese Anmeldung jedoch, wie sie Bl. — ausdrücklich bemerken, nur für den Fall bewirkt, daß sie deshalb von der verehel. L., der Ehefrau des Gemeinschuldners, nicht vollständige Befriedigung erlangen würden.

Es haben nämlich kurze Zeit nach der Eröffnung des Concurses, und zwar am 9. December 1857, die genannten Liquidanten die in den Beilagsacten sub Rep. — Bl. — befindliche, auf Bezahlung der an-

Digitized by Google

gemeldeten Forderung sammt Zinsen gerichtete Executivklage wider die verehel. L. auf Grund einer von derselben unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften geleisteten Bürgschaft erhoben, und die Beklagte ist auch in dem Urthel Bl. — unter Verweisung der von ihr vorgeschützten Ausflüchte in die Widerklage rechtskräftig verurtheilt worden, die libellirten 3213 Thlr. — Ngr. 3 Pf. sammt Zinsen zu 5 Procent vom 1. November 1857 an die Kläger zu bezahlen.

Nach eingetretener Rechtskraft dieses Urthels ist auf der Letzteren Antrag das Executionsverfahren wider die Beklagte eingeleitet und darauf mit zwangsweiser Versteigerung der Bl. — gedachten Grundstücke der Beklagten, welche von derselben den Klägern wegen des dem Gemeinschuldner bis auf 4000 Thlr. —.—. bewilligten Credits nach Höhe dieser Summe laut Bl. — bereits seit dem 29. October 1856 verpfändet worden waren, am 18. Februar 1859 verfahren worden. Das aus der Versteigerung dieser Grundstücke erlangte höchste Licitum beträgt nach Bl. — 2234 Thlr. —.—, und hiervon sind den Klägern nach Auswis des Bl. — befindlichen Vertheilungsplanes 2190 Thlr. 26 Ngr. 4 Pf. auf ihre incl. der erwachsenen Zinsen und Kosten zusammen auf 3463 Thlr. 11 Ngr. 4 Pf. festgestellte Forderung angewiesen worden, so daß dieselben der in gedachtem Vertheilungsplane Bl. — enthaltenen Bemerkung zu Folge mit 1272 Thlrn. 15 Ngr. —. Capitalrest leer ausgegangen sind, wegen dessen sie bei dem Creditwesen ihre Befriedigung zu suchen, und, da der Cridar der Hauptschuldner ist, die gesammten 3213 Thlr. — Ngr. 3 Pf. anzumelden befugt waren.

Nun hat aber auch des Cridars Ehefrau, Minna Ottilie geb. S., diese 3213 Thlr. — Ngr. 3 Pf. auf Grund der von ihr geleisteten Bürgschaft laut Bl. — beim Creditwesen angemeldet, und insoweit die Liquidanten F. & L. aus dem Erlöse ihrer auf deren Antrag subhastirten Immobilien befriedigt werden würden, rücksichtlich dieses Betrags laut Bl. — sogar prioritätische Location verlangt.

Von Seiten des Concursvertreters ist Grund und Richtigkeit der von F. & L. angemeldeten Forderung nach Höhe von 1771 Thlrn. —.—. Bl. — unumwunden eingeräumt, bezüglich des übrigen Betrags aber die Einrede der dem Gemeinschuldner auf die obgedachten Wechsel und deren Accepte nicht gewährten Valuta vorgeschützt und Bl. — näher zu begründen versucht worden. Dagegen hat der Concursvertreter Bl. — der verehel. L. gegenüber Bedenken getragen, die Locationsfähigkeit der von derselben angemeldeten nämlichen Forderung ohne Weiteres anzuerkennen, vielmehr die Beurtheilung der Frage: ob und in welcher Weise diese vor der Hand noch gar nicht fällige Forderung zu lociren sei, dem Ermessen des erkennenden Richters überlassen und dabei Bl. — bemerkt, daß die fragliche Forderung, da solche F. & L. von der Liquidantin eingeklagt, gleichwohl aber auch beim Creditwesen geltend gemacht hätten, die für dieselben ausfallende Dividende in jedem Falle von dem Regreßanspruche der Liquidantin zu kürzen sein würde.

Mit Rücksicht auf diese Bemerkung ist nun *in* dem beim Bezirksgerichte E. eingeholten Locationsurthel Bl. —

1) die Ehefrau des Gemeinschuldners mit der mehrgedachten Forderung an 3213 Thlr. — Ngr. 3 Pf. sammt Zinsen und Kosten, dafern sie annoch glaubhaft beibringe, daß sie nach Höhe dieses Betrags die Kaufleute F. & L. vollständig befriedigt habe, prioritätisch in Cl. IV. locirt und dabei laut Bl. — von der Ansicht ausgegangen worden, daß die verehel. L. auch wegen dieser Forderung persönlich privilegirte Gläubigerin ihres Ehemannes sei, da die auf Antrag der nurgenannten Kaufleute subhastirten Immobilien Dotalgut gewesen wären und daher der Erlös für dieselben den Illatis beigezählt werden müsse.

Es sind aber auch in demselben Urthel

2) mit der nämlichen Forderung die Kaufleute F. & L. in der die gemeinen Gläubiger befassenden Cl. VI. salva probatione der von dem Concursvertreter obgedachter Maaßen vorgeschützten Ausflucht der dem Cridar theilweise nicht gewährten Valuta locirt worden, dafern sie, wie es Bl. — heißt, zu den Acten glaubhaft bringen, daß sie von Minna Ottilie verehel. L. wegen der liquidirten Summe Befriedigung nicht erlangt haben.

Gegen diesen letztgedachten Passus des Urthels haben nun die Kaufleute F. & L. unter Bezugnahme darauf, daß sie mit dem Beweise der Negative nicht beschwert werden könnten, vielmehr dem Gegentheile der Beweis ihrer geschehenen Befriedigung obliegen würde, rechtzeitig Appellation eingewendet, während die in Cl. VI. locirten gemeinen Gläubiger, F. S. und Consorten, tempestiv um deswillen appellirt haben,

> weil die von der Ehefrau des Gemeinschuldners angemeldete Regreßforderung von 3213 Thlrn. — Ngr. 3 Pf. sammt Zinsen und Kosten als eine Illatenforderung angesehen und derselben prioritätische Location in Cl. IV. zu Theil geworden ist.

Und endlich hat auch der Concursvertreter seine erste Beschwerde Bl. — ausdrücklich dagegen gerichtet:

Digitized by Google

daß die nurgedachte, von der Ehefrau des Gemeinschuldners angemeldete Regreßforderung überhaupt als locationsfähig anerkannt und in Cl. IV. locirt worden ist.

Wenn nun, soviel insonderheit die letztgedachte und die mit derselben in Verbindung stehende zweite Beschwerde des Concursvertreters betrifft, das jetzt erkennende Collegium zu einer auch den Beschwerdeanträgen der übrigen Appellanten am ersten, andern, dritten und vierten Theile entsprechenden reformatorischen Entscheidung Sich veranlaßt gefunden hat, so ist dies aus folgenden Gründen geschehen:

Der Bürge eines in Concurs verfallenen Hauptschuldners ist die verbürgte Forderung beim Creditwesen des Letzteren zu liquidiren in der Regel nicht und ausnahmsweise nur dann für befugt zu achten, wenn entweder der Hauptgläubiger die Forderung gar nicht angemeldet oder er, der Bürge, denselben gegen Cession vollständig befriedigt hat. Weder das Eine noch das Andere ist jedoch hier der Fall; denn die Kaufleute F. und L. haben, wie schon erwähnt, die ganze Forderung, für welche die Ehefrau des Cridars Bürgschaft geleistet hat, beim Concurse liquidirt, und konnten sie auch liquidiren, weil sie dem oben Bemerkten zu Folge zu einem Betrage von 1272 Thlrn. 15 Ngr. —₰ Hauptstamm noch nicht befriedigt sind, der Cridar ihr Hauptschuldner ist und dessen Ehefrau nur das Fehlende an dem Gesammtbetrage, in dessen Bezahlung sie in dem wider sie von den Liquidanten F. & L. angestrengten Executivproceße rechtskräftig verurtheilt worden, aus ihrem eigenen Vermögen zu ersetzen gehalten ist. Sollte daher bei künftiger Distribution der Concursmasse das auf die nurgenannten Liquidanten ausfallende Perceptionsquantum nebst der Summe, welche denselben von dem Liefo der subhastirten Immobilen der verehelichten L. zugetheilt worden ist, den Betrag dessen, was sie bei der Letzteren nach dem diese verurtheilenden Erkenntniße zu fordern haben, übersteigen, so ist natürlich dieser Mehrbetrag der L. zu verabfolgen, dieselbe aber deshalb keineswegs für berechtigt zu achten, das, was aus ihrem Vermögen zu Befriedigung der Liquidanten F. & L. verwendet worden ist, beim Creditwesen ihres Ehemannes zu liquidiren. Denn wollte man einem Bürgen gestatten, das, was er seiner Seits dem Gläubiger auf die verbürgte Forderung hat zahlen müssen, bei dem Creditwesen des Hauptschuldners neben der von dem Hauptgläubiger angemeldeten Forderung zu liquidiren, so würde eine und dieselbe Forderung bei einem und demselben Concurse zwei Mal in Ansatz gebracht werden, was, da ein und derselbe Anspruch nicht zwei Mal aus der Masse befriedigt werden kann, offenbar ganz unzulässig ist.

Vergl. Dr. Günther, der Concurs der Gläubiger. (Leipzig, 1852.) S. 61.

An dieser Auffassung vermag auch der Umstand, daß die Bürgin des Gemeinschuldners Ehefrau ist, und an den Grundstücken der Letzteren, aus deren Versteigerung die Liquidanten F. & L. theilweise Befriedigung erlangt haben, dem Cridar als Ehemann der Nießbrauch zugestanden hat, nichts zu ändern.

Denn hat eine Ehefrau für ihren Ehemann wegen einer von demselben contrahirten Schuldpost sich schlechthin verbürgt, und sie wird, nachdem der Ehemann in Concurs verfallen ist, aus dieser Bürgschaft vom Gläubiger in Anspruch genommen, so ist sie wie jeder andere Bürge anzusehen und zu beurtheilen, welcher das nach dem Ausbruche des Concurses an den Hauptgläubiger Gezahlte nur ex jure cesso des Letzteren liquidiren und daher, wenn dieser liquidirt hat, das Gezahlte beim Creditwesen nicht liquidiren kann, da sein Anspruch erst jetzt, d. h. zu einer Zeit entstanden ist, wo der der Gesammtheit der Gläubiger zugehörigen Concursmasse nicht neue Verbindlichkeiten aufgebürdet werden können, sondern die im Concursrechte allgemein anerkannte Regel eintritt, daß die Masse für die erst während des Concurses eingetretenen Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners nicht haftet.

Siehe Kori, System des Concursproceßes, 2te Ausgabe. (Leipzig, 1828.) Bd. 1. §. 33. Seite 46 flg.

Gottschalk, select. discept. forens. cap., Tom. II. cap. XIII. pag. 177. ed. II.

Die Richtigkeit dieser Bemerkungen legt sich übrigens recht klar zu Tage, wenn, wie ihnen unbenommen war, die Liquidanten F. & L. die Klagerhebung gegen die verehel. L. zur Zeit beanstandet, die verbürgte Forderung vielmehr zunächst bei dem Creditwesen ihres Hauptschuldners angemeldet, und das, was sie an derselben bei künftiger Vertheilung der Concursmasse einbüßten, nach Endigung des Creditwesens von der verehel. L. eingeklagt hätten. Denn stand der Letzteren aus der von ihr geleisteten Bürgschaft ein Anspruch an den Gemeinschuldner vor und bei Ausbruch des Concurses gar nicht zu, so kann sie auch bei dem letzteren die verbürgte Forderung nicht einmal als eventuelle anmelden, nachdem solche von den Hauptgläubigern liquidirt worden ist. Man kann daher auch die von den Appellanten hin und wieder angeregte und insonderheit von dem Concursvertreter Bl. — erörterte Frage: ob überhaupt ein Gläubiger, dessen Forderung von einer Suspensivbedingung abhängt, vor Eintritt der Bedingung diese Forderung in dem Concurse seines Schuldners zu liquidiren berechtigt sei, auf sich beruhen laßen, da

Digitized by Google

es überhaupt unzweifelhaft Rechtens ist, daß der Bürge, dafern der Hauptgläubiger selbst die verbürgte Forderung beim Concurse des Schuldners liquidirt hat, nicht auch wegen der Verbürgung sich dort melden und Restitution des von ihm auf Grund der letzteren Gezahlten aus der Concursmasse beanspruchen kann.

War nun aber, wie aus dem Gesagten sich ergiebt, die von der verehel. L. bewirkte Anmeldung der in Rede stehenden Anforderung sammt Zinsen und Kosten und deren in Cl. IV. des Locationsurthels Bl. — geschehene Location für unzulässig und unstatthaft zu achten, folglich auch die L. in Ansehung der von dem Erlöse ihrer subhastirten Grundstücke an die Liquidanten F. &. L. vertheilten Summe mit ihrem auf deren Restitution aus der Concursmasse gerichteten Anverlangen abzuweisen, so kann auch den nurgenannten Liquidanten nicht angesonnen werden, vorerst noch den Nachweis zu liefern, daß sie von der verehel. L. vollständige Befriedigung nicht erlangt haben; im Gegentheil kann die Letztere von der auf die Forderung F. & L.'s ausfallenden Perceptionsrate so lange nichts beanspruchen, als nicht von ihr beigebracht ist, daß sie wegen des gesammten Schuldbetrags, in dessen Bezahlung sie rechtskräftig verurtheilt worden ist, die genannten Liquidanten vollständig befriedigt habe. Denn der Bürge muß nachweisen, daß er die verbürgte Summe an den Gläubiger ausgezahlt, oder für dessen Rechnung deponirt habe, wenn er das für denselben im Concurse des Schuldners ausfallende Genußquantum beanspruchen will.

Da jedoch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß die Perceptionsrate der Liquidanten F. & L. mehr betrage, als ihnen, unter Hinzurechnung der aus dem Erlöse der subhastirten Immobilien bereits erlangten Summe, von der Bürgin auf das ihnen von derselben zu zahlende Liquidum überhaupt noch zu gewähren ist, und diese Möglichkeit sogar zur Gewißheit wird, dafern der Concursvertreter den ihm im vorigen Urthel Bl. — rechtskräftig nachgelassenen Beweis der Ausflucht der dem Gemeinschuldner von den genannten Liquidanten theilweise nicht gewährten Valuta erbringen sollte, so hat Man, um die L. gegen diese Eventualität sicher zu stellen, in dem vorstehenden Erkenntnisse zugleich angeordnet, daß bei künftiger Vertheilung der Concursmasse das auf die Liquidanten F. & L. ausfallende Genußquantum denselben nur insoweit, als zu ihrer vollständigen Befriedigung erforderlich ausgeantwortet, der Ueberschuß dagegen der verehel. L. verabfolgt werde.

Auch muß es selbst für den Fall, daß der Concursvertreter den vorgedachten Ausflucht sbeweis nicht antreten oder nicht erbringen sollte, der L. immer noch unbenommen bleiben, die in dem wider sie von F. & L. erhobenen Executivprocesse vorgeschützten Einreden in der ihr vorbehaltenen Widerklage anund auszuführen und, da die genannten Liquidanten Ausländer sind, die Deposition des auf dieselben ausfallenden Perceptionsquantums nach Maaßgabe der Erl. Processordnung ad Tit. VI. §. 1. zu beantragen. Es war jedoch ein Ausspruch hierüber in dem gegenwärtigen Erkenntnisse nicht zu ertheilen, da ein darauf gerichteter bestimmter Antrag der L. nicht vorliegt, und überhaupt auch vorerst abzuwarten ist, ob der Concursvertreter den ihm vorbehaltenen Ausflucht sbeweis antreten und erbringen werde."

Auf die Appellationen der verehel. L. und des Concursvertreters erkannte

III. das Königl. Oberappellationsgericht

in einem am 14. August 1860 publicirten Urthel reformatorisch dahin:

„Daß es bezüglich der Location der Klägerin (der verehel. L.) und der Mitkläger (F. & L.) weder bei dem Urthel erster Instanz, noch bei dem Erkenntnisse zweiter Instanz so allenthalben zu lassen, vielmehr sind

a) Klägerin mit demjenigen Betrage, welcher aus dem Erlöse der Bl. — bezeichneten Grundstücke, beziehentlich nach Bl. — auf der Mitkläger wider Klägerin, als Bürgin des Gemeinschuldners, geltend gemachte, resp. bei gegenwärtigem Creditwesen angemeldete Forderung entfallen, sammt Zinsen des Verzugs, vom Tage der Subhastation jener Grundstücke an gerechnet, an der Bl. — bemerkten Stelle (d. h. prioritätisch in Class. IV.) sowohl
b) Mitkläger mit dem durch die Anweisung Bl. — nicht gedeckten Capitalbetrage an der Bl. — gedachten Stelle (unter den chirographarischen Gläubigern), letztere vorbehältlich des dem Beklagten (dem Contradictor) nachgelassenen Ausflucht sbeweises in der daselbst gedachten Maaße, jedoch unter Normirung des Anfangspunktes der Beweisfrist auf den Moment der Rechtskraft gegenwärtigen Erkenntnisses, zu befriedigen."

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 2. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

I. Die Regreßforderung einer Ehefrau, welche sich für eine Schuld ihres Ehemannes vor dem Ausbruche des Concurses zu dessen Vermögen verbürgt und diesfalls an einem ihr zugehörigen Grundstücke dem Gläubiger ein Pfandrecht eingeräumt hat, ist im Concurse des Ehemannes nach Höhe der Summe, welche aus dem Erlöse des Pfandobjectes, wenn gleich erst nach Ausbruch des Concurses, zur Befriedigung des Gläubigers verwendet worden ist, prioritätisch zu lociren. — II. Der etwa ungedeckt verbliebene Rest der Forderung des Gläubigers kommt, falls dieser liquidirt hat, unter den chirographarischen Forderungen zur Perception.

Mitgetheilt von
Herrn **G.** in E.

(Schluß des S. 8. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Die diesem Urthel beigefügten

Entscheidungsgründe

lauten folgender Maaßen:

„Hinsichtlich der Beantwortung der Frage, wie es mit der Location der von Mitklägern als Hauptgläubiger und der Klägerin als Bürgin für deren Forderung in gegenwärtigem Creditwesen zu halten, ist in Uebereinstimmung mit den von

Günther, Concurs der Gläubiger (Leipzig, 1852), Seite 61.

entwickelten Grundsätzen der vorigen Instanz, beziehentlich gegen die erste Instanz, darin beizupflichten, daß die betreffende Forderung nur einmal zur Location Behufs der Befriedigung aus der Masse gelangen darf.

Allein in der Modalität der Location ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:

1.

Das Oberappellationsgericht hat bereits wiederholt

vergl. u. A. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Neue Folge, Band 16. Seite 133. no. 111.

den Satz ausgesprochen, daß Gelder, welche eine Ehefrau für ihre eigene Person in rechtsverbindlicher Weise erborgt, mit dem Momente der Aushändigung an den Ehemann die Natur eines Einbringens annehmen.

Ebener Maaßen muß es aber als eine Illation gelten, wenn eine Ehefrau, welche Grundstücke besitzt, die auf ihren Namen im Grundbuche eingetragen bleiben und somit auch nach dem Ausbruche des Concurses zu dem Vermögen des Ehemannes ein gesondertes Executionsobject für ihre Gläubiger bilden, sich für Schulden des Ehemannes vor dem Concursausbruche auf dessen Veranlassung verbürgt und diesfalls an diesen Grundstücken dem Glaubiger ein Pfandrecht bestellt, ebenso wie wenn sie durch Uebernahme einer Cautionshypothek wegen der von einem Dritten dem Ehemanne zu machenden Darlehne Credit eröffnet und in Folge dessen mit ihrem Ehemanne dem Ersteren für dessen Forderung aufkommen muß. Denn wie sie, soweit dies nicht bereits außerdem geschehen, im ersteren Falle im Zweifel dieses Eigenthum, beziehentlich dessen Aequivalent zu

Digitized by Google

dem Theile, welcher zu Befriedigung des Gläubigers erforderlich, resp. verwendbar ist, dem Ehemanne inferirt, weil sie ihn, beziehentlich eventuell, soweit sie nämlich ihre Mittel zur Abtragung der Schuld verwenden muß, von seiner Schuld befreit, so inferirt sie auch, soweit dies nicht ohnehin bis dahin geschehen, im letzteren Falle so viel von ihrem vor Ausbruche des Concurses besessenen Vermögen dem Ehemanne, als sie davon in Folge der vor dieser Zeit liegenden Verbürgung und Pfandbestellung zu Rückzahlung der auf Grund derselben von dem Dritten dem Ehemanne gegebenen Gelder oder Werthsbeträge, wenn auch nach Ausbruch des Concurses, verwenden muß. Es ist daher auch in dem Concurse dieser Anspruch der Ehefrau auf Ersatz des für den insolvent gewordenen Ehemann unter solchen Umständen Bezahlten als ein Illatenanspruch zu behandeln. Derselbe kann jedoch theils nach diesen, theils nach den processualischen Grundsätzen des Concurses nur nach Höhe der Summe in Betracht kommen, welche aus der vor Ausbruch des Concurses enstandenen und demgemäß bei solchem liquidirbaren, wenn auch erst nach solchem die Execution gegen die Ehefrau vermittelnden Bürgschaftsverbindlichkeit zu Tilgung der Principalschuld des Mannes direct verwendet wird.

2.

Nur derjenige Capitalbetrag, welcher hierdurch nicht aus dem Vermögen des von dem Gläubiger in Angriff genommenen Bürgen befriedigt wird, kann für jenen bei dem Creditwesen, und zwar, wenn jene Schuld wie hier an sich eine chirographarische ist, unter den gemeinen Gläubigern locirt werden, da eine andere Location gegen den an die Spitze dieser Gründe gestellten Satz, daß jede Forderung nur einmal zur Location gelangen könne, verstoßen würde.

Inwiefern dem Gläubiger, welcher bei solcher Location wegen seines von dem Bürgen nicht bezahlten Forderungsrestes nach dem Stande der Masse des Creditwesens nicht oder nicht vollständig zur Perception gelangt, ein Recht zustehe, diesen Ausfall von der Bürgin, beziehentlich aus deren Perceptionsrate aus dem Concurse ersetzt zu verlangen, kann vor der Hand dahingestellt bleiben. Jedenfalls aber kann jener Betrag nicht als eventuell nochmals von der Bürgin liquidirt betrachtet werden, weil er bereits vom Gläubiger liquidirt ist, und ihr dessen Perceptionsrate zu Gute geht. Er kann aber namentlich auch nicht etwa prioritätisch im Interesse der Bürgin locirt werden, weil eben nur soviel als inferirt gelten kann, als sie von ihren bei Ausbruch des Concurses vorhandenen Gütern in Folge der vorher geleisteten Bürgschaft zur Bezahlung der Schuld des Ehemannes verwenden mußte, wogegen deren Perceptionsrate auf das diesfallsige Liquidat, als nach dem Ausbruche des Concurses erlangtes Gut zu gelten hat.

In Gemäßheit dieser Grundsätze ist also die Klägerin mit demjenigen Betrage der Forderung der Mitkläger, welcher von dem Erlöse der diesen wegen der Schuld des Mannes verpfändeten Grundstücke zu deren Befriedigung verwendet wird, und zwar mit Zinsen des Verzugs,

vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw., N. F. Band 11. S. 283.

jedoch nach Lage der Sache erst von dem Tage an, wo das Hypothekenobject versteigert worden, vermöge des ihr zuständigen privilegii exigendi prioritätisch, dagegen sind Mitkläger wegen des hierdurch nicht gedeckten Capitalbetrags ihrer Forderung an den Ehemann, welche sich um den aus dem Vermögen der Ehefrau erlangten Betrag selbstverständlich mindert, chirographisch zu luciren.

Da inzwischen der Curator gegen den an sich urkundlich nachgewiesenen Anspruch der Mitkläger excipirt hat, so mußte ihm diesfalls Beweis nachgelassen werden, für welchen die Frist von Rechtskraft des gegenwärtigen Erkenntnisses an zu laufen hat. Selbstverständlich kann eintretenden Falls auch eine Zurückforderung dessen Seiten des Curators eintreten, was der Concurs in Folge der etwa unberechtigten Executivklage der Mitkläger gegen die Klägerin an Letztere mehr gewährt, als der Cridar an sich geschuldet; es bedurfte jedoch eines ausdrücklichen Vorbehaltes dieses eventuellen Rückforderungsrechtes nicht, da solches gesondert auszuführen sein würde.

Ist nun nach alledem theils reformatorisch, theils confirmatorisch zu erkennen gewesen, so erschien es doch angemessen, hinsichtlich der betreffenden Locationen formell allenthalben neue Dispositionen zu treffen."

Digitized by Google

3.

Ist in dem Falle, wo in zwei neben einander geltenden letztwilligen Verordnungen einer und derselben Person erst eine kleinere, sodann aber eine größere Summe vermacht ist, eine Erhöhung des vorigen Vermächtnisses oder die Gewährung eines neuen neben dem vorigen anzunehmen?

Mitgetheilt von

Herrn S. in D.

Die in zwei letztwilligen Dispositionen der im Monat Juli 1857 verstorbenen Freifrau von B. getroffenen Bestimmungen hinsichtlich der den Geschwistern W. in D. ausgesetzten Legate gaben Veranlassung zu einer Differenz zwischen den genannten Legataren, als Impetrantinnen, und dem Testamentserben, als Impetraten, über die Auslegung des diesfallsigen letzten Willens der Testirerin, welche zur rechtlichen Entscheidung obiger Frage führte.

Die speciellen Verhältnisse sind in den Entscheidungsgründen der ersten Instanz hinlänglich dargelegt.

I. Urthel des K. Bezirksgerichts zu Dresden (eröffnet am 19. Mai 1859):

ꝛc. „Daß die Impetrantinnen außer der ihnen in Gemäßheit der Verfügung Bl. — gewährten Oesterreichischen Nationalbankactie das in dem Testamente Bl. — ausgesetzte Legat von 600 Thalern zu fordern für befugt nicht zu erachten sind, und werden die auf diesen Rechtsstreit verwendeten Kosten zwischen den Parteien gegen einander aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Auguste Freifrau von B. hatte in einem Bl. — in der Urschrift zu lesenden, unter dem 14. Februar 1845 ausgefertigten und nach Bl. — am 18. desselben Monats bei dem vormaligen Justizamte D. deponirten Testamente unter Anderem den Impetrantinnen zugleich mit einer immittelst verstorbenen Schwester derselben ein Legat von 600 Thalern ausgesetzt. Nach dieser Zeit war von der Testamentserrichterin eine fernere letztwillige Verfügung getroffen worden, worin sie den Impetrantinnen eine Oesterreichische Bankactie vermachte, ohne darin des früheren Legats zu gedenken. Letztere Disposition, welche Bl. — in der Urschrift sich befindet, ist vom 2. September 1856 datirt und nach der Versicherung des k. k. Bezirksamtes in Br. bei dem Fürstbischof Vincenz zu Br. hinterlegt worden.

Während nun der eingesetzte Erbe die Ansicht verfolgt, daß nur das in der zuletzt gedachten Verfügung erwähnte Legat von Wirksamkeit sei, und sich zu dem Behufe nach Bl. — theils auf die getroffene abändernde Bestimmung der Verfügung selbst, theils auf die mündlichen und bezüglich thatsächlich geschehenen Aeußerungen der Testatrix sich bezogen hat, haben nun die Impetrantinnen nach Bl. — die gegentheilige Meinung adoptirt und verlangt, daß ihnen beide Legate zugesprochen werden.

Zur Beseitigung dieser Differenz haben die Parteien endlich das Bl. — enthaltene Compromiß getroffen, und es ist nunmehr, nachdem demgemäß die Entscheidung erfolgt ist, zu deren Rechtfertigung Folgendes zu bemerken:

Zuvörderst haben die Parteien die bei dem Fürstbischof zu Br. aufbewahrt gewesene letztwillige Verfügung theils ausdrücklich, theils thatsächlich dadurch anerkannt, daß in Gemäßheit derselben mit der Auszahlung des darin den Impetrantinnen ausgesetzten Legats — nach Bl. — bestehend in einer Actie der Oesterreichischen Nationalbank über 1000 Gulden, im Werthe von 950 Thalern, nebst Coupons — verfahren worden ist, so daß die formelle Rechtsbeständigkeit dieser Disposition unter den Parteien dermalen nicht weiter in Frage kommen kann.

Andererseits ist aber auch außer Zweifel, daß dadurch das frühere Testament nicht ohne Weiteres dem ganzen Umfange nach aufgehoben worden ist, und zwar schon um deswillen nicht, weil die letztere Verfügung einen Theil des Nachlasses unerwähnt läßt, worüber in jenem Bestimmung getroffen worden ist.

Der Hauptstreitpunkt ist daher dieser:

ob, wenn in zwei neben einander geltenden letztwilligen Verordnungen einer und derselben Person erst eine kleinere, sodann aber eine größere Summe vermacht ist, darin blos eine Vermehrung des vorigen Vermächtnisses oder die Ertheilung eines neuen zu dem vorigen zu erblicken sei?

Es soll hierbei, wie

Curtius, im Handbuche des im Königreiche Sachsen geltenden Civilrechts, Thl. II. Abth. II. §. 780. not. c. 3. Ausg.

unter Bezugnahme auf Stellen des römischen Rechts und namhafte Schriftsteller auszuführen sucht, hauptsächlich darauf ankommen, ob die Geldvermächtnisse in einer oder in mehreren letztwilligen Dispositionen hinterlassen worden, und im letzteren Falle ein mehrfaches, im ersteren dagegen nur Ein Legat präsumirt werde, so daß also hier die Constituirung zweier Legate zu folgern wäre.

Allein dieser Meinung hat nicht beigestimmt werden können. Vielmehr kommt es vor Allem darauf

Digitized by Google

an, den Sinn und den Willen des Erblassers zu erforschen.

l. 12. D. de reg. jur. (50. 17.)

Demnächst ist es aber erforderlich, darüber die römisch-juristischen Erörterungen sich zu vergegenwärtigen und namentlich die Entscheidungen solcher Fälle zu erwägen, wo im Testamente und Codicille oder auch in anderen zusammengehörigen letzten Willensordnungen, oder in einem und demselben letzten Willen gleiche, oder zuerst kleinere, nachher größere, oder zuerst größere und nachher kleinere Quantitäten vermacht worden sind.

Sämmtliche Stellen, welche bei der hier einschlagenden Frage die Quellen darbieten, sind in einer Abhandlung von

Schrader, im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. XXXIII. pag. 4.

wörtlich angeführt und classificirt worden. Bei einer genaueren Prüfung derselben und insonderheit folgender

l. 53. pr. D. de leg. et fideicomm. I. (XXX.)

l. 89. D. de condit. (XXXV. 1.)

l. 18. pr. D. de aliment. (XXXIV. 1.)

hat man nun zu der Ansicht gelangen müssen, daß vor Allem auf den Willen des Testators zu sehen ist, wenn aber dieser nicht mit Sicherheit zu erkennen, ohne Unterschied, ob die Legate in einem oder zwei zusammengehörigen letzten Willen vermacht sind, in einem Falle der vorliegenden Art nur das eine, nicht aber beide Legate mit einander gefordert werden können.

Da indeß der Wille der Testamentserrichterin, den Impetrantinnen beide Legate zuzuwenden, in keiner Weise kundgegeben worden ist, demnächst auch Impetrantinnen sonstige Thatsachen nicht angeführt haben, welche, deren Beweis vorausgesetzt, die Folgerung auf Annahme einer anderen Absicht der Erblasserin gestatten, so war, wie geschehen, in der Hauptsache zu erkennen, und bedarf endlich die Entscheidung über den Kostenpunkt nach Lage der Sache keiner besonderen Rechtfertigung."

II. Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden (publicirt am 26. Januar 1860):

> ꝛc. „Die Hauptsache anlangend, ist es bei der Bl. — zu lesenden, am 19. Mai 1859 bekannt gemachten Entscheidung nicht zu lassen, sondern es ist Impetrat die von ihm Bl. — aufgestellte Behauptung, daß die Erblasserin die den Impetrantinnen in ihrem Bl. — abschriftlich anzutreffenden Testamente als Legat ausgesetzten 600 Thaler denselben nachträglich wieder entzogen habe, binnen sächsischer Frist, den Impetrantinnen der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, zu beweisen schuldig, und ergehet sodann sowohl in der Hauptsache, als der Kosten halber ferner was Recht ist.

Entscheidungsgründe:

Es ist, wie schon in den vorigen Entscheidungsgründen bemerkt worden, zwischen den Parteien darüber Einverständniß vorhanden, daß sowohl die Bl. — anzutreffende, als auch die Bl. — zu lesende letztwillige Verfügung der am 5. Juli 1857 mit Tode abgegangenen Auguste Freifrau von B. formell zu Recht bestehe, und es betrifft die zwischen den Parteien obschwebende Differenz nur den Umstand, ob die Impetrantinnen berechtigt seien, neben der Oesterreichischen Bankactie, welche ihnen die Verstorbene in der letzterwähnten vom 2. September 1856 datirten Verfügung hinterlassen, auch noch diejenigen 600 Thaler zu fordern, welche ihnen die Erblasserin in dem erstgedachten, vom 14. Februar 1845 datirten Testamente vermacht hat. In der vorigen Instanz ist diese Frage verneint worden, weil der Legatar, dem erst eine kleinere, dann aber eine größere Summe in zwei neben einander geltenden letztwilligen Verfügungen oder auch in einer und derselben letztwilligen Disposition vermacht worden sei, dann, wenn sich nicht mit Sicherheit erkennen lasse, daß der Testator beide Summen den Vermächtnißnehmern habe zuwenden wollen, nur das eine Legat, nicht aber beide zu beanspruchen befugt sei, im vorliegenden Falle aber der Wille der Testamentserrichterin, den Impetrantinnen beide Legate zuzuwenden, nicht kund gegeben worden sei.

Bei nochmaliger Erwägung der Sache hat Man jedoch dieser Ansicht nicht beipflichten können.

Ist einer und derselben Person in dem nämlichen oder auch in zwei verschiedenen letztwilligen Verfügungen die nämliche Quantität zweimal oder vorher eine geringere und nachher eine größere oder vorher eine größere und nachher eine geringere hinterlassen worden, so entsteht die Frage, ob der Legatar die nämliche Quantität zweimal oder nur einmal, beziehendlich nur die größere oder die geringere oder die größere und die geringere in Anspruch nehmen könne. Die Entscheidung dieser Frage hängt nun zunächst allemal von dem erweislichen Willen des Testators ab. Ist dieser Wille klar und deutlich ausgesprochen, so versteht es sich von selbst, daß demselben nachzugehen sei, findet sich aber ein solcher klarer Willensausdruck des Testators nicht vor, so entscheidet zunächst dessen vermuthliche Absicht, die

Digitized by Google

auch aus den concurrirenden factischen Umständen gefolgert werden kann. Namentlich bedarf es auch nicht zum Widerrufe eines früher ausgesetzten Legats einer ausdrücklichen Erklärung des Testators, sondern es genügt auch in dieser Beziehung jede Thatsache, welche auf die Absicht des Testators, daß er das Vermächtniß habe zurücknehmen wollen, mit Sicherheit schließen läßt, indem die Ademtion nuda voluntate geschehen kann.

l. 27. C. de fideicomm. (6. 42.)
l. 3. §. 11. l. 4. 22. 29. 30. 31. 36. D. de adim. vel transfer. leg. (34. 4.)
Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Neue Folge, Band 3. Seite 285, Band 15. Seite 58 flg.
Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1844. S. 210.

Indeß daraus allein, daß der Erblasser der nämlichen Person verschiedene Legate der gleichen Quantität hinterlassen hat, läßt sich dessen Absicht, daß der Legatar nur das eine, und zwar nur das später ausgesetzte Legat erhalten solle, noch keineswegs mit hinreichender Sicherheit entnehmen, sondern es läßt sich eben so gut denken, daß der Testator dem Vermächtnißnehmer beide Legate habe zuwenden wollen. Bestimmte Vorschriften, daß unter allen Umständen dann, wenn der nämlichen Person doppelte Quantitätslegate ausgesetzt worden sind, nur das letzte Legat Gültigkeit haben, das erstvermachte aber für widerrufen angesehen werden solle, sind in den Rechtsquellen nicht vorhanden und namentlich lassen sich die Bl. — allegirten Gesetzesstellen nicht in dieser unbeschränkten Weise auslegen. Denn die l. 34. §. 3. D. de legat. (XXX.) spricht jenen Grundsatz keineswegs aus, sie bestimmt vielmehr, daß, wenn in einem Testamente dem Legatar die nämliche Summe zweimal ausgesetzt sei, derselbe diese Summe doppelt solle fordern können, wenn sich nachweisen lasse, daß der Testator das Legat habe vervielfältigen wollen, indem es nur von des Letzteren Willen abhängig sei, ob er eine solche Vervielfältigung beabsichtige. Es wird also hier nur der Nachweis des Willens des Testators verlangt, und zwar auch das nur in dem bestimmten im §. 4. erwähnten Falle, si certum corpus nummorum saepius sit relictum; ut puta centum, quae in arca habet. Ist dieses nicht geschehen, so ist ein doppeltes Legat anzunehmen, si non certum etc. — saepius legavit. Damit stimmt auch §. 6. überein, in welcher es heißt:

> proinde et si quid aliud est, quod pondere, numero, mensura continetur, saepius erit relictum, idem erit dicendum, id est, saepius deberi, si hoc testator voluerit.

Die l. 89. D. de condit. (XXXV. 1.) spricht nur von dem Falle, wenn eine individuell bestimmte Sache einmal unter einer Bedingung und dann ohne eine solche vermacht worden ist und bestimmt, daß der Legatar, wenn die Bedingung erst später ausgesprochen worden ist, die Sache nach Belieben entweder sofort oder mit dem Eintritt der Bedingung fordern könne, außer wenn die spätere Bedingung mit ausdrücklicher Bezugnahme auf das frühere Vermächtniß beigefügt worden sei. Sie läßt sich mithin auf die vorliegende Frage nicht beziehen.

In der l. 18. pr. D. de aliment. (XXXIV. 1.) aber wird erörtert, ob dann, wenn Jemand in seinem Testamente seinen in letzterem Freigelassenen alimentorum nomine menstruos decem vermachte, und in seinem späteren Codicille im Allgemeinen seinen Freigelassenen menstruos septem und vestiarii nomine annuos denos, den Freigelassenen sowohl aus dem Testamente, als auch aus dem Codicille das betreffende Legat zu gewähren sei, und diese Frage wird dahin entschieden, daß das zu gewähren sei, was in dem Codicille bestimmt ist, außerdem aber als Entscheidungsgrund hinzugefügt: nam ab his, quae testamento cibariorum nomine legata essent, recessum est, propter ea, quae codicillis relicta sunt. Hier handelt es sich also darum, daß der Erblasser sein früheres Vermächtniß nur einer gewissen Classe seiner Freigelassenen, sein späteres aber allen seinen Freigelassenen ohne Unterschied zu gleichem Zwecke ausgesetzt hatte, und es war mithin die Frage die, ob er durch das spätere generelle Vermächtniß das frühere specielle zurückgenommen habe und ob nunmehr zwischen den verschiedenen Arten der Freigelassenen noch ein Unterschied zu machen sei. Diese Frage weicht aber wesentlich von der hier vorliegenden ab, und es läßt sich die dort gegebene Entscheidung als Anerkenntniß des Princips, daß bei doppelt ausgesetzten Quantitätslegaten nur das spätere gelten solle, nicht betrachten.

Der gegentheilige Grundsatz aber, daß, dafern der Wille des Erblassers, es solle nur das spätere Legat gelten, ohne Weiteres nicht klar erkennbar sei, der Legatar die Auszahlung des doppelten Vermächtnisses beanspruchen könne, findet sich in l. 12. D. de probat. (XXII. 3.) ausdrücklich ausgesprochen, wenigstens für den Fall, wenn in verschiedenen letztwilligen Schriften einer und derselben Person die nämliche Summe mehrere Male legirt worden ist, und es wird dort noch besonders bestimmt, daß in einem solchen Falle der Beweis, die eine dieser Verfügungen sei ungültig, von dem Erben zu führen sei.

Digitized by Google

Schon hiernach konnte der Anspruch der Impetrantinnen, daß ihnen außer der bereits an sie ausgehändigten Bankactie noch die Summe von 600 Thalern aus dem Nachlasse der Erblasserin auszuzahlen sei, so ohne Weiteres nicht zurückgewiesen werden, selbst wenn man die gedachte Bankactie dem baaren Gelde ganz gleich stellen und daher annehmen wollte, es liege hier in der That der Fall vor, daß die nämliche Person in zwei verschiedenen letztwilligen Verfügungen eine gewisse Quantität der gleichen Gattung vermacht worden sei. Vielmehr trifft die Beweislast in Ansehung der Ungültigkeit des erwähnten Vermächtnisses den Impetraten, und da dieser Bl. — ausdrücklich die Behauptung aufgestellt hat, die Erblasserin habe den Willen gehabt, daß durch die Abfassung ihrer späteren letztwilligen Verfügung die in ihrer früheren Disposition bestimmten Vermächtnisse außer Kraft sollten gesetzt sein, sie habe sogar diesen Willen durch Niederschrift der Bl.— anzutreffenden Randbemerkung documentirt, so war ihm der Beweis dieser Behauptung aufzugeben.

Zwar hat Impetrat darzulegen sich bemüht, daß schon nach der ganzen Fassung der späteren letztwilligen Verfügung der Erblasserin angenommen werden müsse, die Letztere habe nur die in dieser Schrift erwähnten Legate als gültig betrachtet. Allein dasjenige, was von ihm in dieser Beziehung Bl. — angeführt worden ist, kann zwar nach Befinden bei Beurtheilung der Frage, ob die Erblasserin das hier in Rede stehende Legat zurückgenommen habe, künftighin mit von Einfluß sein, es reicht jedoch an sich allein noch nicht hin, um eine derartige Annahme gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

Es war daher in der Hauptsache so wie geschehen zu erkennen, zugleich aber auch die Entscheidung über den Kostenpunkt der Definitivsentenz vorzubehalten. Die Abänderung der vorigen Entscheidung bedingte die Compensation der durch das eingewendete Rechtsmittel entstandenen Kosten."

III. Auf die von dem Impetraten eingewendete Appellation bestätigte das Königl. Oberappellationsgericht unter dem 21. August 1860 das vorige Erkenntniß unter Compensation der Kosten des Rechtsmittels aus folgenden Gründen:

„Die praktische Gültigkeit der in voriger Instanz für durchgreifend erachteten l. 12. D. de probat. (XXII. 3.) ist allerdings nicht unbestritten. Namentlich hat Schrader in dem Bl. — von der ersten Instanz angezogenen Aufsatze (im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 33. S. 4 ff.) versucht, diese aus den Digesten des Celsus in die Justinianeische Sammlung aufgenommene Stelle als eine solche zu bezeichnen, welcher blos noch historisches Interesse beiwohnen könne, indem sie durch das in l. 34. §. 3. D. de legat. et. fideicomm. (XXX.) von Ulpian erwähnte spätere Rescript des Kaisers Antonius Pius aufgehoben erscheine, wobei von ihm der Unterschied zwischen den in beiden Gesetzstellen behandelten Fällen, daß nämlich l. 12. de probat. zwei der Zeit nach verschiedene schriftliche Dispositionen — ein Testament und ein späteres Codicill — l. 34. §. 3. de legat. aber ein und dasselbe Testament voraussetze, in welchem die gleiche Quantität der nämlichen Person öfter legirt werde, als unwesentlich, ja sogar noch mehr für seine Ansicht sprechend dargestellt wird. In dieser letzteren Beziehung dürfte jedoch nicht unerwogen zu lassen sein, daß nicht füglich vorausgesetzt werden kann, ein Testator werde in einer und derselben Urkunde den Betrag eines für die nämliche Person bestimmten Quantitätslegats in mehrere einzelne Theile habe spalten wollen und daß es also in dem in l. 34. §. 3. D. de legat. l. behandelten Falle, wo in einer und derselben letztwilligen Disposition die nämliche Person mehrmals mit der nämlichen Quantität als Legatar aufgeführt zu finden, weit näher liegt und natürlicher ist, eine bloße Repetition anzunehmen, als wenn, wie in l. 12. D. de probat. vorausgesetzt ist, die gleiche quantitas der nämlichen Person, welche im Testamente damit bedacht ist, später auch in einem Codicille sich vermacht vorfindet, in welchem Falle die Zeitverschiedenheit beider Scripturen die Nichtvoraussetzbarkeit eines Vergessens des Inhalts des früheren Testaments und die Unthunlichkeit, die im Testamente legirte Quantität in diesem selbst noch zu erhöhen, weit eher auf die Absicht einer duplicatio legati hinweisen. Durch die von Schrader geltend gemachten Gründe kann man daher die gewöhnliche Meinung, daß beim Vorhandensein einer quantitas pluries legata für denselben Honoriten — sie mag nun gleich oder ungleich sein — ein mehrfaches Legat dann präsumtiv sei, wenn das Legat in verschiedenen Dispositionen hinterlassen worden,

zu vergl. hierüber Curtius, Handbuch ꝛc. §. 780. not. c.

keineswegs für widerlegt erachten.

Im concreten Falle läßt sich übrigens von dieser Streitfrage ganz absehen, da es sich in demselben nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts gar nicht von zwei Quantitätslegaten, sondern von zwei verschiedenartigen Legaten handelt, wovon nur das eine im Testamente der verwittweten v. B. vom 14. Februar 1845 den Klägerinnen hinterlassene, eine quantitas — 600 Thaler — zum Gegenstand hat, während das andere, den Klägerinnen in dem Codicille der v. B. ausgesetzte Vermächtniß einer

Digitized by Google

Oesterreichischen Bankactie, deren sich nach Bl. — drei Stück im Nachlasse vorgefunden haben, auf eine bestimmte Summe — species — gerichtet erscheint. In einem Falle dieser Art kann von einer Präsumtion der Einheit beider Legate oder der Absicht des Testators das spätere legatum speciei an die Stelle des früheren legatum quantitatis zu setzen, nur um so weniger die Rede sein, der onerirte Erbe daher, wenn er gleichwohl mit dieser Behauptung auftritt, des diesfallsigen Beweises nicht überhoben werden und nicht verlangen, daß die Beweislast dem Honorirten auferlegt werde, welcher an sich den Wortlaut der betreffenden Disposition für sich hat.

argum l. 85. D. de legat. XXXI.

Wenn nun auch die von Beklagtem Bl. — hervorgehobenen, aus der ganzen Fassung des Codicills Bl. — entlehnten Momente, auf welche derselbe gegenwärtig wiederholt zurückweist, wie bereits von der vorigen Instanz Bl. — ganz richtig bemerkt worden, nicht für sich allein schon und ohne weiteres als geeignet betrachtet werden können, die behauptete Absicht der Testirerin, das Legat der Oesterreichischen Bankactie an die Stelle des früheren Geldlegats der 600 Thaler zu setzen, und letzteres dadurch aufzuheben, außer Zweifel zu stellen, so hat Man zu einer Abänderung der vorigen, den Beklagten beweispflichtig erachtenden Entscheidung keine Veranlassung zu finden vermocht."

4.

Zuständigkeit der oberen Instanzen zur gleichzeitigen Entscheidung über zusammentreffende Justiz- und Polizeivergehen.

Mitgetheilt von

Herrn G.-R. L. in B.

In §. 14. des Gesetzes über Competenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden vom 28. Januar 1835 (Ges.- u. V.-Bl. S. 58.) wird bestimmt: „Kommen in einem Falle Punkte vor, welche zur Justiz, und andere, welche zur Verwaltung gehören, so hat über jene die Justizbehörde, über diese die Verwaltungsbehörde zu entscheiden. Es kann jedoch in Straffällen eine Polizeibehörde die Untersuchung eines Polizeivergehens und die Entscheidung und Bestrafung der Justizbehörde, welche gegen dieselbe Person eine Untersuchung zu führen hat, mit überlassen. Dasselbe findet in umgekehrten Fällen statt, wenn die Strafe beider Vergehen zusammengenommen das §. 13. bestimmte Strafmaaß (acht Wochen Gefängniß) nicht übersteigt." Diese Grundsätze wendet die Ausführungsverordnung vom 25. Januar 1838 (Ges.- u. V.-Bl. S. 70.) auf die oberen Instanzen an, indem sie in §. I. festsetzt: „In allen Fällen, wo in Gemäßheit des §. 14. des Gesetzes vom 28. Januar 1835 eine Polizeibehörde die Untersuchung eines Polizeivergehens und die Entscheidung und Bestrafung der Justizbehörde, welche gegen dieselbe Person eine Untersuchung zu führen hat, mit überlassen hat, haben auf die gegen die Entscheidungen der Behörden erster Instanz eingewendeten Rechtsmittel die erkennenden oberen Behörden die Entscheidung zugleich auf die ihrer Competenz eigentlich nicht unterliegenden Vergehungen mit zu richten", und in §. II.: „In gleicher Weise soll die Entscheidung erfolgen, wenn, ohne daß eine ausdrückliche Ueberlassung nach der erwähnten gesetzlichen Bestimmung vorausgegangen ist, ein Untergericht, welches zugleich die Justiz- und Polizeibehörde bildet, in einer Untersuchung, bei welcher Justiz- und Polizeivergehen concurrirend in Frage kommen, auf ein gegen seine Entscheidung eingewendetes Rechtsmittel nach Verschiedenheit der Sachlage an die eine oder andere Oberbehörde Bericht erstattet". In §. II. dieser Verordnung wird also das Erforderniß, daß Justiz- und Polizeivergehen derselben Person concurriren müssen, wenn die Justiz- oder Polizeibehörde zweiter Instanz über das ihrem Ressort eigentlich fremde Vergehen mit erkennen soll, mit ausdrücklichen Worten nicht festgehalten. Hierdurch fand sich das Bezirksgericht B. bewogen, in einem in dem nämlichen Actenstück verhandelten Falle, wo von einem Gerichtsamte in dem nämlichen Bescheide A. wegen leichter Körperverletzung gegen B. mit Criminalstrafe, der Privatankläger B. aber wegen damit zusammenhängender Störung der nächtlichen Ruhe mit Polizeistrafe belegt worden war, und letzterer sowohl deshalb, als auch in seiner Eigenschaft als Privatankläger, hauptsächlich weil die wegen Körperverletzung erkannte Strafe zu niedrig sei, Einspruch erhoben hatte, über dieses Rechtsmittel in beiden Richtungen zu entscheiden. In dessen Folge ist unter dem 15. August 1859 nachstehende Verordnung des Königl. Ministeriums der Justiz ergangen:

„Das Ministerium der Justiz hat aus den bei dem Gerichtsamte B. wider den beurlaubten Soldaten Friedrich Wilhelm S. aus Oberneukirch ergangenen, in Folge eines von Letzterem angebrachten Straf- und Kostenerlaßgesuchs anher eingesendeten

Digitized by Google

Acten ersehen, daß das Bezirksgericht B., indem es auf das von genanntem S. gegen die Entscheidung erster Instanz ergriffene Rechtsmittel in jeder Beziehung cognoscirt, die Grenzen seiner Competenz in Etwas überschritten hat.

Nachdem nämlich besagter S. in den wider ihn wegen eines Polizeivergehens und gegen den Gutsbesitzer Christian Gotthilf H. in Oberneukirch wegen Körperverletzung eingeleiteten Untersuchungen wider den Bescheid des genannten Gerichtsamtes deshalb remedirt, weil

a) H. nur zu einer Geldstrafe von 1 Thlr. —/—, und auch nicht zu Bezahlung sämmtlicher Kosten, einschließlich der Kurkosten, ingleichen nicht zu Bezahlung des Schmerzengeldes verurtheilt,

und

b) ihm, dem S., eine Geldbuße von —/ 20 Ngr. —/, sowie die Abstattung antheiliger Kosten auferlegt worden,

so hätte das Bezirksgericht, an welches die Acten eingesendet worden, lediglich bezüglich des oben unter a. berührten Beschwerdepunktes in zweiter Instanz erkennen, die Beschlußfassung auf das unter b. erwähnte Gravamen aber der höheren Verwaltungsbehörde überlassen sollen, da die Bestimmung der Verordnung vom 25. Januar 1838 unter II. nur auf solche Fälle Anwendung leidet, wo dieselbe Person wegen Justiz- und Polizeivergehen in Untersuchung gekommen und auf das von dieser Person gegen die Entscheidung des Untergerichts eingewendete Rechtsmittel nach Verschiedenheit der Sachlage an die eine oder andere Oberbehörde Bericht erstattet worden ist, in vorliegendem Falle aber zwei wider verschiedene Personen gerichtete Untersuchungen, eine gegen H. wegen eines Justizvergehens und die andere gegen S. wegen eines Polizeivergehens, anhängig waren, und der Umstand, daß die Person, welche in der einen Sache als Privatankläger, in der andern aber als Angeschuldigter auftrat, in beiden Sachen remedirte, die eigentlichen Competenzverhältnisse nicht anders gestalten konnte."

Miscellen.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben zu gestatten geruht, daß der Domherr und Friedensrichter Dr. jur. Eduard Friederici auf Gaschwitz, zu Leipzig, das von Sr. Durchlaucht dem Herrn Heinrich LXVII. Fürsten Reuß jüngerer Linie ihm verliehene Prädicat als Geheimer Hofrath in hiesigen Landen führe.

Seine Königliche Majestät haben dem zeitherigen Stellvertreter des Oberstaatsanwalts, Staatsanwalt Karl Friedrich Rudolf Heinze, die Stelle des ersten Staatsanwalts am Bezirksgericht Dresden zu übertragen gnädigst geruht.

Seine Königliche Majestät haben die Versetzung des Gerichtsraths beim Bezirksgericht Borna Karl Friedrich Werner zum Bezirksgericht Leipzig zu beschließen, und den Actuar beim Bezirksgericht Dresden Heinrich Ferdinand von Koppenfels, unter Ernennung zum Gerichtsrathe, beim Bezirksgericht Borna anzustellen gnädigst geruht.

Seine Königliche Majestät haben geruht, den Oberarzt am Stadtkrankenhause zu Dresden, Dr. Hermann Walther, bei Uebertragung der Stelle als dritten ärztlichen Beisitzer des Ministeriums des Innern für Medicinalangelegenheiten zum Geheimen Medicinalrathe zu ernennen.

Orden. Seine Königliche Majestät haben dem Domcapitular des Stifts Wurzen, Advocat Dr. Christian Gottlob Eduard Friederici in Leipzig, aus Anlaß seines fünfzigjährigen Advocatenjubiläums das Ritterkreuz des Albrechtsordens zu verleihen allergnädigst geruht.

Todesfälle. Gestorben: am 11. November 1860 der Gerichtsamtsactuar Emil Friedrich Christoph Ludwig in Stolpen; am 23. November 1860 der Advocat Ewald Hermann Richter in Neusalza.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 3. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

5.

Pactum reservati dominii, bei verkauften Mobilien. — Pertinenzeigenschaft von Fabrikmaschinen. — Unter welchen Voraussetzungen ist eine Entscheidung über civilrechtliche Ansprüche im Wege eines tumultuarischen Verfahrens zulässig? — Zulässigkeit der Anordnung, daß Kläger bei Verlust seiner Ansprüche binnen Sächsischer Frist schlüssige Klage erheben solle.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. S. in W.

In dem Seiten des K. Gerichts zu Waldheim zu dem Vermögen des Fabrikbesitzers F. in W. eröffneten Creditwesen reclamirte unter dem 19. November 1855, noch vor dem Liquidationstermine, der Maschinenfabrikant S. zu Ch., mit Bezugnahme auf Treitschke's Kaufcontract, p. 104. und gestützt auf die nachstehend unter I. und II. ersichtlichen Contracte, die darin erwähnten, in dem F.'schen Fabrikgebäude befindlichen Maschinen als sein Eigenthum, unter dem Anführen:

„daß seine Forderung für diese Maschinen nur bis auf 816 Thlr. 14 Ngr. 5 Pf., ausschließlich und vorbehältlich der Verzugszinsen, getilgt worden",

und mit dem Hinzufügen: „daß er sich solenne Vindicationsklage vorbehalten haben wolle".

Der curator litis widersprach dem S.'schen Verlangen, sowie auch dem nachträglichen Vorschlage S.'s, daß das F.'sche Creditwesen ihm 816 Thlr. 14 Ngr. 5 Pf. sammt Verzugszinsen gewähren möge, und es schlossen sich dem Widerspruche des Curators die verw. E. und D. in ihrer Eigenschaft als hypothekarische Gläubiger an.

Nach erfolgter Anberaumung eines Inrotulationstermins ward am 2. August 1856 das unter A. ersichtliche Urthel des Königl. Spruchcollegiums, auf Appellation S.'s und D.'s gegen dieses Urthel unter dem 13. Juli 1857 das unter B. ersichtliche Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig, endlich auf nachmalige Appellation S.'s am 27. October 1857 das unter C. ersichtliche Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts publicirt.

In einem am 8. December 1857 abgehaltenen Verhörstermine ward die Differenz durch Hauptvergleich (Bewilligung von 650 Thlrn. —·—· an S.) erledigt.

I.

„Contract.

Zwischen Herrn F. W. F., Fabrikbesitzer in W., und dem Maschinenfabrikant Herrn C. F. S. in Ch. ist heute folgender Contract abgeschlossen worden:

1.

Ersterer bestellt bei Letzterem folgende Maschinen:

1 Hochdruckdampfmaschine von vier Pferdekraft mit einem Dampfkessel für eine größere Kraftausübung, als die zu vorstehender Maschine erforderlich ist, also für sechs Pferdekraft ausreichend, mit sämmtlicher Kesselgarnitur zum Preise von Thaler 1280. —·—·

1 Reißwolf mit Holzgestelle,
2 Reißkrempeln 42" Leipz. breit, mit Holzgestelle und Gipsbelag,
2 Vorspinnekrempeln, ebenfalls 42",
1 Schleifwalze mit Lagern im Preise von zusammen Thaler 1720. —·—·

für den Gesammtpreis von Thaler 3000. —·—·

Digitized by Google

mit Worten: Dreitausend Thaler rein Courant, im Vierzehnthalerfuße, frei ab Ch. ohne Verpackung.

2.

Herr F. verpflichtet sich, vorstehende Summe von Dreitausend Thalern in folgenden Raten zu zahlen:

1) Thlr. 1500. —ˢ —ˢ Anzahlung, die jedoch binnen drei Monaten von heut ab geleistet sein muß,
2) „ 500. —ˢ —ˢ zu Johanni 1854,
3) „ 500. —ˢ —ˢ zu Michaeli 1854,
4) „ 500. —ˢ —ˢ als Rest zu Neujahr 1855.

Diese Zahlungen jedesmal in baar rein Courant ohne Sconto, ohne Agio sich verstehend. Die etwa noch von dem Herrn F. nachzubestellenden Maschinen und einzelnen Gegenstände werden je nach ihrem Betrage auf diese einzelnen Termine proportionell vertheilt, so daß die Zahlung jedesmal auf vorstehende vier Termine ratenweis fällt.

3.

Herr S. nimmt den Auftrag des Herrn F. zu den angesetzten Preisen und Bedingungen bestens entgegen und verpflichtet sich, vorzüglich gearbeitete Maschinen zu liefern, und diese in der Zeit von drei Monat nach dato zur Verladung bereit zu halten. Herr S. übernimmt gleichfalls die Lieferung der Zeichnungen, die über die Anlage der Dampfmaschine zur Einholung der Erlaubniß bei der Behörde erforderlich sind, ohne Extravergütung, und läßt die Dampfmaschine sowohl, als die Streichgarnspinnereimaschinen durch befähigte Monteurs aufstellen, denen er den Lohn und Reisespesen vergütet, während Herr F. nur für freie Kost und Logis während der Zeit der Aufstellung zu sorgen haben wird. Herr S. liefert die zur Anlage erforderlichen Zeichnungen in möglichst kurzer Zeit, verpflichtet sich auch, sofort die Aufstellung der Dampfmaschine vornehmen zu lassen, sobald diese geliefert, und die Fundamentarbeiten beendigt sind.

Bis zur vollständigen Bezahlung der vorausgeführten Maschinen behält sich Herr S. das Eigenthumsrecht an denselben vor, resp. wird ihm dies von Herrn F. zugestanden.

Ueber vorstehende Punkte sind Contrahenten einverstanden, entsagen allen dagegen zu machenden Ausflüchten, wie dieselben genannt und gedacht werden mögen, und haben dieses, in zwei gleichlautenden Exemplaren ausgefertigten, Contract eigenhändig unterzeichnet.

So geschehen W. und Ch., den 19. September 1853.

F. W. F. C. F. S.“

II.

„Contract.

Zwischen Herrn F. W. F. in W. und Herrn C. F. S. in Ch. ist heute folgender Contract verhandelt und abgeschlossen worden:

Ersterer bestellte bei Letzterem Eine 180spindelige Cylinderfeinspinnmaschine mit Mittelbetrieb neues System, Blattbändern und Abtreibezeug zu Spuhlen à 20 Faden für den Preis von Preuß. Cour. Thlr. 425. —ˢ —ˢ, sage Thaler Vierhundert fünf und zwanzig, in reinem Preuß. Courant, ohne allen Abzug.

Ferner Ein Vorgelege, welches aber extra zu berechnen ist und dessen Betrag sich erst durch sein Gewicht herausstellt.

Herr F. verpflichtet sich, vorstehende Beträge für Spinnmaschine und Vorgelege in einem Accept pr. Leipziger Neujahrmesse 1855/56 zu zahlen, und händigt solches Herrn S. auf Verlangen zu jeder Zeit ein.

Herr S. verspricht, diese Maschine in acht Tagen zu liefern, und behält sich bis zur vollständigen Zahlung der vorausgeführten Gegenstände das Eigenthumsrecht dieser Art vor, daß dieselben Herr F. weder verpfänden, noch verkaufen kann.

Herr F. trägt ferner die Fracht ab Ch., sendet die zur Verpackung nöthigen Kisten franco zurück und giebt den Monteurs während der Dauer des Aufstellens freie Kost und Wohnung.

Ueber vorstehende Punkte sind Contrahenten einverstanden, entsagen allen dagegen zu machenden Ausflüchten des Miß- oder Nichtverstehens, und haben diesen, in zwei gleichlautenden Exemplaren ausgefertigten, Contract eigenhändig unterzeichnet und mit ihrem Petschaft untersiegelt.

W. und Ch., am 7. Februar 1855.

F. W. F.“

A.

„Weil Impetrant mittelst der Bl. — zu lesenden Eingabe aus dem F.'schen Creditwesen die sub a—g. aufgeführten Maschinen unter Bezugnahme auf die beigefügten Contracte, insonderheit auf den darin sich gemachten Eigenthumsvorbehalt, reclamirt, Impetrat jedoch nach Bl. — an diesem Anspruche irgend Etwas nicht eingeräumt, insonderheit aber die Wirksamkeit des Eigenthumsvorbehalts unter Hinweisung darauf bestritten, daß alle die in Rede stehenden Maschinen durch Befestigung, bezüglich durch Einmauerung fixa vincta des Fabrikgebäudes geworden seien und daher vom Impetranten nicht vindicirt werden könnten, welchem Anführen auch Bl. — einige Gläubiger des Gemeinschuldners, nämlich zwei der Mitimpetraten, ausdrücklich beigetreten,

Digitized by Google

und nun zwar allerdings die sub c. aufgeführte Hochdruckmaschine, weil sie das unstreitig zu den wesentlichen Bestandtheilen einer Mühle gehörige gehende und treibende Zeug vertritt, den fixis vinctis beizuzählen, dahingegen aber allem Ansehen nach die übrigen, in der Fabrik zu deren Betriebe nur aufgestellten Maschinen

vergl. Funke, die Lehre von den Pertinenzen, Seite 161.

dazu nicht zu rechnen sein würden, ferner das Bedenken entsteht, ob Impetrant, welcher auf die abgelieferten Arbeiten bedeutende Abschlagszahlungen erhalten und nach Bl. — an sich nur eine Restforderung von 816 Thlrn. 14 Ngr. 5 Pf. an das Creditwesen hat, nichtsdestoweniger sämmtliche Maschinen vindiciren und den Concurs durch Herauszahlung des Mehrwerthes über diese Restsumme abfinden könne, oder ob und wie die Berechnung hierunter angelegt werden müsse,

dennoch im vorliegenden Falle von einer Entscheidung dieser Zweifel und Bedenken Umgang genommen, insonderheit auch auf Beweis des erhobenen Anspruchs darum füglich nicht erkannt werden kann, weil Impetrant Bl. — die Anstellung ordentlicher Vindicationsklage sich vorbehalten hat, einer solchen aber durch ein Beweisinterlocut oder durch ein specielles Eingehen auf die einschlagenden zweifelhaften Rechtsfragen und thatsächlichen Verhältnisse nur vorgegriffen werden würde,

so ist Impetrantens Suchen in der angebrachten Maaße für unstatthaft zu achten, er ist auch die durch diese Differenz entstandenen Kosten allein zu tragen, beziehentlich dem Impetraten zu erstatten verbunden, wohingegen die Mitimpetraten, da deren Einmischung nicht so schlechterdings erforderlich gewesen, die auf ihren Antheil zu berechnenden Kosten aus eignen Mitteln zu tragen haben.

Würde aber Impetrant mittelst einer schlüssigen, auf einem tüchtigen Grunde beruhenden Klage gegen den Impetraten hervortreten und denselben zur Einlassung und Antwort darauf gebührend vorladen lassen, so ergehet darauf ferner, was Recht ist."

B.

„Daß es bei dem Bl. — befindlichen, am 2. August 1856 publicirten Urthel (erster Instanz), insoweit darin Kläger verurtheilt worden ist, die durch diese Differenz entstandenen Kosten allein zu tragen, resp. dem Beklagten zu erstatten, auf Klägers 6te Beschwerde nicht zu lassen, vielmehr werden sothane Kosten compensirt. Dahingegen ist das vorerwähnte Urthel im Uebrigen, der sonstigen Beschwerden Klägers ungeachtet, jedoch, in Beachtung der von dem Intervenienten am anderen Theile (D.) eingewendeten Appellation, mit der Erläuterung zu bestätigen, daß Bl. — nach den Worten: „vorladen zu lassen", diese: „wie ihm, bei Verlust des Anspruchs auf Vindication der von ihm reclamirten Maschinen und Maschinentheile, binnen Sächsischer, von Rechtskraft dieses Erkenntnisses an zu berechnender Frist zu thun obliegt", einzuschalten sind.

Die Kosten der Appellationsinstanz werden compensirt.

Entscheidungsgründe:

1.

Die Appellation des Klägers betr.

Das Erkenntniß erster Instanz ist auf Klägers Appellation, so viel die Hauptsache anlangt, aus nachstehenden Gründen lediglich zu bestätigen gewesen.

Die rechtliche Gültigkeit eines sogenannten pactum reservati dominii in Bezug auf Mobilien ist, gegen die Ansicht Derjenigen, welche lediglich darin einen Pfandvertrag erblicken, von der Sächsischen Praxis in Uebereinstimmung mit der Theorie des Römischen Rechts im Allgemeinen anerkannt,

vergl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. 1852. No. 42. Seite 177 flg.

und da Klägers Anspruch von der ersten Instanz nur in der angebrachten Maaße, unter Nachlassung förmlicher Klaganstellung, abgewiesen worden ist, so kann von einer Erwägung der persönlichen oder dinglichen Natur dieses Anspruchs ebensowohl, als von Prüfung des Bl. — dagegen erhobenen, aus der angeblichen Verbindung der fraglichen Maschinen und Maschinentheile mit den Immobilien des Gemeinschuldners abgeleiteten Einwandes um so mehr abgesehen werden, als die thatsächlichen Unterlagen jenes von dem Kläger bestrittenen Einwandes in den Acten nicht dergestalt constatirt sind, daß sich schon jetzt die Existenz und wirkliche Beschaffenheit des behaupteten Pertinenzverhältnisses und das daraus für die rechtliche Beurtheilung zu ziehende Ergebniß mit Sicherheit übersehen ließe, übrigens dem Kläger durch Nachlassung ordentlicher Klage die Füglichkeit und Veranlassung gegeben ist, auf eine tüchtige Begründung seines Anspruchs in dieser Richtung, namentlich den als Intervenienten aufgetretenen Hypothekariern gegenüber, gebührend Bedacht zu nehmen.

Dagegen stellte sich die von Klägerm verlangte sofortige Definitiventscheidung als unthunlich dar.

Wollte man auch Klägers — hervorgehobenen Vorbehalt förmlicher Klaganstellung dem nunmehrigen Verlangen sofortiger Definitiventscheidung nicht unbedingt widersprechend erachten, so fehlt es doch an den für die Letztere erforderlichen actenmäßigen Unterlagen.

Digitized by Google

Wie bereits die erste Instanz Bl. — geltend gemacht hat, ist aus Klägers Vorbringen keineswegs zu ersehen, ob es sich mit den von den Gemeinschuldnern geleisteten Zahlungen dergestalt verhalte, daß der bis zu vollständiger Abtragung des Kaufpreises gemachte Vorbehalt noch rücksichtlich aller dermalen reclamirten Kaufobjecte als fortwirkend betrachtet werden könnte. Kläger hat Bl. — nur angegeben, „daß seine Forderung auf die gedachten Maschinen bis auf 816 Thlr. 14 Ngr. 5 Pf. ausschließlich Verzugszinsen getilgt worden sei"; — dagegen die Unterlagen dieser Berechnung nicht dargelegt und insbesondere ganz unerwähnt gelassen, wie viel und in welchen Raten dergestalt gezahlt worden sei, daß nur der fragliche Betrag in Rückstand verbliebe, was namentlich mit Rücksicht auf das miterwähnte interesse morae nicht unwichtig erscheint.

Es fehlt aber auch weiter die Gewißheit des Betrags, welchen der Gemeinschuldner dem Kläger schuldig geworden sein soll, da nirgends nachgewiesen ist, wie hoch sich der Preis des Bl. — sub g. erwähnten Gegenstandes*), welcher nach Bl. — vertragsmäßig erst nach dem ermittelten Gewichte festzustellen gewesen ist, in Wahrheit belaufen habe. Da die Einzahlungen im Zweifelsfalle auf die ältere Schuld abzurechnen sind und sich nicht übersehen läßt, ob nicht die in dem Vertrage II. contrahirte Schuld den behaupteten Rückstand von 816 Thlrn. 14 Ngr. 5 Pf. erreiche oder gar übersteige, so ist offenbar die Denkbarkeit nicht ausgeschlossen, daß die aus dem älteren Contracte Bl. — herrührende Kaufgeldschuld vollständig getilgt, und der gemachte Vorbehalt insoweit erloschen ist.

Kann aber hiernach das oben ausgehobene Anführen Klägers als ein Zugeständniß desselben aufgefaßt werden, so würde der Anspruch in seinem gegenwärtigen Umfange selbst dann unbegründet sein, wenn in dem Vertrage über das Seiten Verkäufers vorbehaltene Eigenthum ein durch den Uebergang des Letzteren auf den Gemeinschuldner durch die vollständige Zahlung des Kaufpreises suspensiv bedingtes Rechtsgeschäft zu erblicken und davon auszugehen wäre, daß es an sich und ohne ein ihm günstiges Zugeständniß Verkäufers dem Käufer obgelegen hätte, durch den Beweis, daß und wie viel gezahlt worden sei, den wirklich erfolgten Eigenthumsübergang in Folge des Eintritts der Suspensivbedingung nachzuweisen.

Die Nothwendigkeit besserer Begründung des erhobenen Anspruchs in der fraglichen Richtung tritt aber noch stärker dann hervor, wenn man in jenem Vertrage die Absicht der Contrahenten ausgedrückt findet, daß die Nichtzahlung des Kaufpreises nur als Resolutivbedingung wirken und den Rückfall des Eigenthums an den Verkäufer nach sich ziehen solle, da es dann unbezweifelt Obliegenheit des diesen Rückfall beanspruchenden Verkäufers ist, den Eintritt der denselben begründenden Bedingung nachzuweisen, mithin, sofern Zahlungen bereits erfolgt sind, mit der erforderlichen Specialität darzulegen, daß und warum solche seinem Anspruche nicht entgegen stehen.

Die Auffassung des mehrerwähnten Vertrags in dem zuletzt erwähnten Sinne ist aber nicht nur, wenigstens in Rücksicht auf denjenigen Einwand, welcher Bl. — aus der erfolgten Verpfändung der Immobilien mit den Maschinen entlehnt ist*), die dem Kläge günstigere,

vergl. Müller, in dem Archive für civilist. Praxis, 12. Bd. XIII. §. 7. S. 262 flg.

sondern auch die den vorliegenden Umständen angemessene.

Denn wenn schon im Allgemeinen bei bedingten Verträgen, welche vor dem Eintritte der Bedingung von den Contrahenten erfüllt worden sind, im Zweifelsfalle anzunehmen ist, daß die Absicht der Letzteren auf eine resolutive Wirkung der Bedingung gerichtet gewesen sei,

(l. 8. jct. l. 7. §. 3. D. de jur. dot., l. 1. §. 2. D. pro dote, l. 1. D. de leg. commiss., l. 6. D. de rescind. vend., l. 31. §. 22. D. de aedil. edict.)

Schweppe, Privatrecht, 1. Bd. §. 116. S. 254.

so muß dies noch besonders von dem Falle gelten, wenn für die Auslegung eines mit einem Kaufcontracte verbundenen pactum reservati dominii der factische Umstand vorliegt, daß der Verkäufer, des vorbehaltenen Eigenthums ungeachtet, den Besitz des Kaufobjects auf den Abkäufer ohne alle Verabredung über den Rechtsgrund dieser Besitzübertragung und über die rechtliche Natur des Besitzes selbst übertragen hat, denn die objective Lage der Sache spricht dann dafür, daß der Verkäufer die ihm aus dem Kaufcontracte obliegende gesetzliche Verbindlichkeit zur Tradition des Kaufobjects erfüllt, mithin der Käufer, die Creditirung des Kaufpreises vorausgesetzt, das Eigenthum des tradirten Gegenstandes erworben

*) Eines sogenannten Vorgeleges.

Anmerk. des Eins.

*) Der Concursvertreter sowohl als der Mitimpetrat D. hatte darauf hingewiesen, daß S. wegen seiner Forderung sich eine Hypothek an den J.'schen Grundstücken sammt Maschinen habe bestellen lassen.

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

habe. Daß aber subjectiv die Contrahenten über eine andere Deutung ihres Gebahrens einverstanden gewesen seien, ist wenigstens aus dem bedungenen Vorbehalte des Eigenthums allein mit Sicherheit nicht zu folgern, da dieser Vorbehalt auch dann, wenn man ihm Resolutivwirkung beilegt, einen vernünftigen, der Aufrechthaltung des Geschäfts günstigen Sinn behält.

Hofmann, in dem Archive für civilist. Praxis, 18. Bd. No. XI. §. 10. S. 262 flg.

In dem gegenwärtigen Falle hat nun aber Kläger geständlich die reclamirten Maschinen und Maschinentheile dem Gemeinschuldner geliefert und übergeben, es ist in den Lieferkaufsverträgen Bl. — nicht die geringste Andeutung dafür gegeben, daß der Käufer und Empfänger auf Grund irgend eines außerhalb des Kaufcontracts bestehenden Rechtsgeschäfts besitzen und benutzen solle, folglich nach der gegenwärtigen actenmäßigen Sachlage anzunehmen, daß Verkäufern durch den Vorbehalt des Eigenthums bis zur vollständigen Bezahlung der Kaufobjecte nur der Anspruch auf dessen Rückfall bei Unterlassung der stipulirten Ratenzahlungen habe gesichert werden sollen.

Dem Vorstehenden zu Folge kann von der verlangten sofortigen, höchstens von einem Bestärkungseide hinsichtlich des Identitätspunktes abhängig zu machenden Verurtheilung des Beklagten nicht die Rede sein. Es tritt aber auch einem Erkenntnisse auf Beweis des erhobenen Anspruchs das weitere Bedenken, ob solches in dem Interesse und in der Intention des Klägers liege, um so mehr entgegen, als die Bl. — zu lesende Aeußerung*) die Verhütung einer derartigen Entscheidung zu bezwecken scheint und das Material der Sache keineswegs so vollständig und klar vorliegt, daß sich schon jetzt übersehen ließe, ob das sofortige Eingehen in dasselbe Klägerm vortheilhafter sei, als die Verweisung zu förmlicher Klage, bei welcher er in der Lage ist, die Eventualität einer blos theilweisen Wiedererlangung der Streitobjecte in Betracht zu ziehen, und namentlich auch die Bedenken ins Auge zu fassen, welche gegen die Bl. — verlangte Modalität der Auseinandersetzung mit der Gläubigerschaft**) sich erheben lassen.

*) Impetrant S. hatte sich in der Deductionsschrift dahin ausgesprochen: „Es wäre dem Sachverhalte durchaus nicht angemessen, wenn, abgesehen von meinem Vorbehalte (solenner Vindicationsklage), der Beweis meines Anführens mir hätte auferlegt werden wollen."

Anmerk. des Eins.

**) In der Deductionsschrift vom 22. August 1856 hatte Impetrant S. nachträglich noch verlangt, daß der Impetrat zur Ausantwortung der vindicirten Maschinen und Beschaffung derselben in sein, S.'s, Local auf seine, Impetratens, Kosten

2.

Die Appellation D.'s betr.

Der erhobene Anspruch auf Separation und Extradition von Gegenständen, welche sich zeither in dem rechtmäßigen Besitze des Gemeinschuldners befunden haben, ist zunächst und unmittelbar gegen die von dem Beklagten vertretene gesammte Gläubigerschaft gerichtet, sie berührt aber auch mittelbar das Interesse der hypothekarischen Gläubiger, welche die streitigen Objecte als Bestandtheile, beziehentlich Zubehörungen der ihnen verpfändeten Immobilien betrachtet wissen wollen und nach Beseitigung des vorliegenden Anspruchs in dieser Beziehung denkbarer Weise mit den chirographarischen Gläubigern collidiren können. Es ist daher mit Rücksicht auf dieses Sonderinteresse unbedenklich erschienen, nicht nur ihre Intervention in die gegenwärtige Differenz als eine formell zulässige anzusehen, sondern auch auf die Bl. — deducirte Appellation des Intervenienten D. dem vorigen Erkenntnisse die in dem Urthel ausgesprochene erläuternde Dispostition beizufügen. Sie rechtfertigt sich durch die Betrachtung, daß einerseits die Nachlassung förmlicher Klaganstellung ohne alle und jede zeitliche Beschränkung, indem sie bei fortdauernder Behinderung der Veräußerung die Disposition über die Streitobjecte auf einen in Klägers Willkür gegebenen Zeitraum ausschließt, zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Concursmasse überhaupt und bei dem angeblichen Zusammenhange mit den auf den Immobilien derselben haftenden Pfandrechten auch der Intervenienten insbesondere führen kann, andererseits aus der unbezweifelten Verpflichtung des Richters, für die Beilegung und Abkürzung von Rechtsstreitigkeiten, zumal auf Anrufen Betheiligter, thunlichst Sorge zu tragen, das Befugniß folgt, die hierzu nothwendigen Anordnungen in geeigneten Fällen zu treffen, ein Befugniß, das in den Gesetzen

Erl. Proc.-Ordn. tit. X. §. 1.

Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher betr., vom 6. November 1843. §. 137.

sowohl, als im Gerichtsbrauche

Bekanntmachung des Königlichen Oberappellationsgerichts vom 30. October 1847 (Ges.-Samml. v. J. 1848. Seite 1.)

mehrfach Anerkennung gefunden hat.

verurtheilt werde, gegen Gewährung desjenigen Theiles des Werthes derselben, welcher die von ihm geforderte Summe nebst Zinsen übersteigen werde, welcher Werth erst nach Beschaffung der Maschinen in sein, Impetrantens, Local zu ermitteln sein würde.

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

Die dem Kläger gesetzte Sächsische Frist erschien nach den schon längere Zeit ventilirten Erörterungen vollkommen genügend, und Kläger kann sich daher durch das ihm ertheilte Injunct mit Grund um so weniger beschwert erachten, als ihm durch das etwaige Versäumniß der Frist nicht sein Forderungsrecht überhaupt, sondern nur das Recht auf Vindication der streitigen Maschinen und Maschinentheile aus der Concursmasse entzogen wird. Mit der Verfügung Bl. —*) tritt dies nicht in Widerspruch; denn die letztere wirkt nur bis zu rechtskräftiger Entscheidung des obschwebenden Rechtsstreites, und da die im Urthel dem Kläger gestellte Frist erst von diesem Zeitpunkte an zu laufen beginnt, so wird ihm dadurch sein formelles Recht aus der Verfügung Bl. — nicht entzogen.

3.

Den Kostenpunkt betr.

Durch die unverkennbar mit mannichfachen rechtlichen Zweifeln verbundene Gestaltung der Sache hat man sich bewogen gefunden, auf Klägers sechste Beschwerde abändernd Compensation der Kosten erster Instanz auszusprechen, und waren aus gleicher Erwägung, sowohl in Betracht der dem vorigen Urthel beigefügten Erläuterung, auch die Kosten der Appellationsinstanz zu compensiren."

C.

„Daß das Erkenntniß Bl. — (zweiter Instanz), wie hiermit geschieht, unter Compensation der in gegenwärtiger Instanz erwachsenen Kosten, zu bestätigen.

Entscheidungsgründe:

Die Erklärung des Klägers Bl. —, daß er sich die Anstellung besonderer Vindicationsklage vorbehalte, würde an und für sich allein der Ertheilung einer definitiven oder interlocutorischen Entscheidung in Folge des bisher stattgefundenen tumultuarischen Verfahrens nicht entgegenstehen, denn diese Erklärung kann nur so aufgefaßt werden, daß sich der Kläger damit habe das Recht sichern wollen, in einem solchen Falle noch Klage anzustellen, wenn nicht schon in Folge der Bl. — angeordneten Anberaumung eines Introtulationstermins zu einer Entscheidung gelangt werden sollte, wie sie im Fortgange eines förmlichen Processes zu erwarten gewesen wäre.

Man ist aber mit der vorigen Instanz auch darin vollkommen einverstanden, daß eine Entscheidung dieser Art deshalb nicht ertheilt werden konnte, weil es dazu in mehr als einer Beziehung noch an den erforderlichen factischen Unterlagen gebricht. Streitige privatrechtliche Ansprüche müssen in der Regel durch Anstellung förmlicher Klage in der nach Maaßgabe der vorhandenen Beweismittel dazu geeigneten Processgattung und unter ordnungsmäßigem Gehör des Beklagten zu formaler Anerkennung gebracht werden. Eine Ausnahme von dieser Regel, eine Entscheidung über civilrechtliche, zumal ein bedeutenderes Object betreffende Ansprüche im Wege eines formlosen Verfahrens ist nur dann zulässig und zweckmäßig, wenn die Parteien über die thatsächlichen Verhältnisse völlig einverstanden und nur Rechtsfragen noch zu entscheiden sind, oder wenn diese factischen Verhältnisse wenigstens in der Maaße vollständig vorgetragen worden sind, daß es nächst der rechtlichen Beurtheilung derselben lediglich noch auf den Beweis der einen oder anderen der angeführten Thatsachen ankommt. Die erfolgte Anordnung eines Introtulationstermins zu Herbeiführung rechtlicher Entscheidung war nach damaliger Lage der Sache gerechtfertigt, da man voraussehen konnte, es würden die Parteien die ihnen gebotene Gelegenheit zu Abkürzung des entstandenen Streites benutzen und bis zum Actenschlusse die zu Abfassung eines definitiven oder doch interlocutorischen Erkenntnisses nöthigen factischen Unterlagen gewähren; diese Voraussetzung ist aber, wie die vorige Instanz bereits gezeigt hat, nicht zugetroffen und in dieser Hinsicht nur Folgendes noch zu bemerken:

Es ist unrichtig, wenn in der Deduction Bl. — von Klägerm behauptet wird, daß die daselbst unter a. bis mit f. zusammengestellten Thatsachen und Behauptungen*) unter den Parteien unbestritten seien. Denn die Verträge selbst, auf welche der Kläger seinen Vindicationsanspruch stützt, sind ebensowenig als die Identität der in den Urkunden I. und II. aufgezeichneten Maschinen mit denjenigen der Gattung nach gleichen, welche sich im Besitze des F.'schen Concurses

*) Nämlich mit der auf Antrag S.'s erlassenen Verfügung, daß mit Veräußerung der von demselben reclamirten Gegenstände bis zu rechtskräftiger Entscheidung des obschwebenden Rechtsstreites Anstand zu nehmen sei.

Anmerk. des Eins.

*) Nämlich: „a) daß die insolvente Firma F. die fraglichen Maschinen bei ihm bestellt habe; b) daß dieselbe diese Maschinen von ihm geliefert erhalten habe; c) daß seine Forderung noch 816 Thlr. 14 Ngr. 5 Pf. nebst Verzugszinsen davon betrage; d) daß die Beifugen I. und II. von der Firma F. ausgestellte und darin ihm der Eigenthumsvorbehalt bis zur völligen Tilgung der Schuld zugestanden worden, sowie daß sämmtliche reclamirte Maschinen von seiner Forderung wegen deren Höhe noch betroffen werden; e) daß derartige Maschinen noch vorhanden seien; f) daß sämmtliche Maschinen der Forderung in Gemäßheit ihrer Höhe und dem Reclamationsanspruche verhaftet sein würden, wenn dieselben nicht Pertinenzen des zur Concursmasse gehörigen Hauses geworden waren, wie mit Ungrund behauptet werden wollen."

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

befinden, ausdrücklich eingeräumt worden, auch die Urkunden I. und II. bedurften noch eines ausdrücklichen Anerkenntnisses, und der Beklagte sowohl als die Intervenienten haben sich noch keineswegs damit einverstanden erklärt, daß, wenn der gedachte Vertrag und die Identität der darin erwähnten, mit den im Besitze des Concurses befindlichen Maschinen constatirt wäre, der Kläger diese Maschinen wenigstens dann reclamiren oder vindiciren dürfe, wenn sie nicht als Zubehörungen der zur Concursmasse gehörigen Immobilien zu betrachten seien; vielmehr sind alle diese Fragen noch streitig und bedürfen nicht allein der richterlichen Entscheidung, sondern auch vor allen Dingen noch der ausführlichen factischen Begründung.

Die beiden vorigen Instanzen haben die Gültigkeit des Vertrags, auf welchen der Kläger seine Ansprüche gegründet hat, im Allgemeinen nicht bestritten, und die vorige Instanz hat dabei Bl. — noch besonders hervorgehoben, daß das pactum reservati dominii beim Kaufe, der Vorbehalt des Eigenthums zu Sicherstellung wegen der Kaufsumme, von der sächsischen Praxis nicht als ein bloßer Pfandvertrag betrachtet werde.

Diese Ansicht, welche der Beklagte ebensowenig, als die Intervenienten durch Einwendung eines Rechtsmittels bestritten haben, ist dem Kläger, der nur angebrachter Maaßen abgewiesen und zu Anstellung förmlicher, die für den besonderen Fall erforderlichen speciellen factischen Unterlagen enthaltender Klage verwiesen worden ist, günstig, und es ist daher nicht weiter nöthig, auf eine nähere Prüfung der bekanntlich in mehrfacher Beziehung bestrittenen Lehre von dem pactum reservati dominii einzugehen. Insbesondere bedarf es, um die Entscheidung der vorigen Instanzen auch im Uebrigen zu rechtfertigen, zur Zeit keiner speciellern Erörterung der Frage, ob das pactum reservati dominii eine Suspensiv- oder eine Resolutivbedingung enthalte, und ob dadurch der Hauptvertrag oder nur die Tradition in ihrem Erfolge in Bezug auf den Eigenthumserwerb bedingt werde. Wäre der Eigenthumsvorbehalt, auf welchen sich der Kläger bezieht, in der Maaße als Suspensivbedingung zu betrachten, daß erst mit der vollständigen Berichtigung der stipulirten Kaufsummen das Eigenthum auf den Besteller und Käufer der streitigen Maschinen übergegangen, bis zu diesem Zeitpunkte aber der Kläger als deren Eigenthümer, der Empfänger aber nur als Detentor anzusehen gewesen, so hätten allerdings der Concurs und beziehentlich die Hypothekengläubiger, die jene Maschinen als bewegliche Zubehörungen der ihnen verpfändeten Grundstücke ansprachen, den Eintritt der Suspensivbedingung nachzuweisen, während im Falle der Resolutivbedingung dieser Beweis dem Kläger obliegt. Wenn aber der Eintritt der Resolutivbedingung von der mora des Empfängers in Leistung einer zugesagten Zahlung abhängt, so verliert der Unterschied zwischen Resolutiv- und Suspensivbedingung wenigstens in Bezug auf die Beweislast seine praktische Bedeutung insofern, als der Beweis der geleisteten Zahlung jederzeit vom Schuldner geführt werden muß, der Gläubiger also in beiden Fällen sich in der Klage auf die bloße Verneinung dieser Zahlung beschränken kann.

Hätte nun Kläger die Summe, welche er bereits empfangen, namhaft gemacht, und ergäbe sich aus deren Betrage, daß sie nicht ausreichend gewesen, um die aus dem älteren Vertrage (I.) schuldigen, in terminlichen Raten zahlbaren 3000 Thlr. —.—. zu decken, so würden der Beklagte und die Intervenienten, wenn sie behaupten wollten, es sei mehr bezahlt und durch diese Mehrzahlung oder sonst der Eigenthumsvorbehalt in Ansehung aller oder einzelner Maschinen erledigt worden, diesen Beweis auch dann zu führen gehabt haben, wenn das pactum reservati dominii überhaupt, oder doch wenigstens hinsichtlich des vorliegenden Falls als Resolutivbedingung zu betrachten wäre. Der hauptsächliche Grund aber; weshalb das dermalige Anführen Klägers als unzureichend sich darstellt, liegt, wie die vorige Instanz richtig bemerkt, darin, daß Kläger Bl. — anführt, daß seine Forderung auf die reclamirten Maschinen bis auf 816 Thlr. 14 Ngr. 5 Pf., ausschließlich und vorbehältlich der Verzugszinsen, getilgt worden sei. Hierin liegt das Geständniß, daß Kläger Zahlung oder Deckung in nicht unerheblicher Summe erhalten habe, da aber der Kläger weder den Betrag, die Zeit und die Modalität der geleisteten Zahlung oder gewährten Deckung noch selbst den Gesammtbetrag der einzelnen Kaufsummen angegeben hat, dieser Gesammtbetrag auch mit Rücksicht auf die Bestimmung Bl. — ad g.*) aus den Verträgen I. und II. nicht vollständig zu übersehen ist, so erscheint nicht allein die Behauptung Klägers, daß er bis auf 816 Thlr. 14 Ngr. 5 Pf. befriedigt worden sei, als ein der factischen Unterlage entbehrendes Rechnungsergebniß, sondern es läßt sich auch, selbst nach der, übrigens insoweit verspäteten**) Erläuterung des Klägers Bl. —, daß er die Verzugszinsen nur vom obigen Rückstande und von Zeit

*) In Ansehung des Vorgeleges.
Anmerk. des Eins.

**) Nämlich erst in der Deductionsschrift vom 30. Juli 1857 enthaltenen.
Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

erhobener Reclamation an fordere, nicht beurtheilen, ob nicht durch die der Zeit, dem Betrage und der Modalität nach unbekannten Zahlungen oder Deckungen entweder die aus dem ersten oder nach Befinden auch die aus dem zweiten Vertrage gelieferten Maschinen bereits vollständig bezahlt worden seien. Es kommt aber auch noch der Umstand hinzu, daß die Einwendungen des Beklagten und der Intervenienten, daß die streitigen Maschinen bewegliche Zubehörungen der zur Concursmasse gehörigen Grundstücke geworden seien, und daß Kläger selbst dadurch, daß er sich an diesen Grundstücken und jenen Maschinen eine Hypothek bestellen lassen, factisch auf den Vorbehalt des Eigenthums an letzteren verzichtet habe, nicht so ohne Weiteres als unerheblich verworfen, aber auch deren Statthaftigkeit, bei dem Mangel einer genaueren factischen Darstellung der Verhältnisse, nicht gehörig geprüft werden können. Denn ob eine Maschine und insbesondere eine Dampfmaschine als bewegliche Pertinenz des Grundstücks, worin sie aufgestellt worden, zu behandeln sei, läßt sich ohne eine genauere Kenntniß von dem Zwecke und der Beschaffenheit beider und der Verbindung und Beziehung, in welcher die Maschine zu dem Grundstücke steht, nicht entscheiden, und wenn auch nach der Meinung des Oberappellationsgerichts selbst Dampfmaschinen im Zweifelsfalle nicht für Pertinenzen des betreffenden Grundstückes anzusehen sind, so lassen sich doch Verhältnisse denken, wo dieselben und auch Maschinenwerke anderer Art ausnahmsweise als Pertinenzen eines Immobile betrachtet und nach §. 52. des Gesetzes vom 6. November 1843 von den hypothekarischen Gläubigern beansprucht werden können. Eben so wenig ist die Frage, ob in der Bestellung und Annahme einer Hypothek an den betreffenden Grundstücken sammt den darin befindlichen Maschinen ein factischer Verzicht auf das vorbehaltene Eigenthum zu befinden sei, zu beantworten, ohne den Inhalt der bezüglichen Urkunde, die Forderung, wegen deren, und die sonstigen Umstände, unter denen die Verpfändung erfolgt ist, zu kennen. Ueber alle diese Punkte haben sich die Parteien noch gar nicht näher ausgesprochen, und es ist dabei nicht unbemerkt zu lassen, daß, weil bei dem bisherigen formlosen Verfahren dem Beklagten und den Intervenienten noch keine processualische Verpflichtung, ihre Ausflüchte vollständig vorzuschützen und factisch zu begründen, oblag, der Mangel einer solchen Begründung denselben auch nicht zum Präjudize gereichen kann. Daß unter so bewandten Umständen auch nicht einmal interlocutorisch erkannt werden konnte, erhellt daraus, daß zur Zeit nicht zu übersehen war, ob überhaupt noch zu einem Beweise für die eine oder die andere Partei zu gelangen und auf welche etwaige Thatsachen die Beweisauflage zu richten sei.

Die auf die Appellation des Intervenienten D. dem Urthel erster Instanz nach Bl. — beigefügte Erläuterung, in deren Gemäßheit der Kläger, bei Verlust seiner Reclamationsansprüche, binnen sächsischer Frist schlüssige Klage erheben soll, ist keine willkürliche, sondern eine durchaus zweckmäßige, durch die Lage der Sache gebotene Maßregel, welche der erkennende Richter selbst von richterlichem Amtswegen treffen kann, wenn, wie hier, durch eine längere Verzögerung beiden Theilen, namentlich aber auch dem Gegner Dessen, welcher gegen die Veräußerung gewisser, von beiden Theilen in Anspruch genommener, Sachen protestirt hat, ein wesentlicher Verlust bereitet werden kann. Somit erledigt sich die Frage, ob der Intervenient D. in die vorliegende Differenz sich einzumischen befugt gewesen sei. Es kann aber auch ein solches Befugniß den Concursgläubigern, welche ihrer Befriedigung halber ein Sonderinteresse haben, insbesondere den hypothekarischen Gläubigern in Bezug auf die ihnen verpfändeten Grundstücke und deren etwaige Pertinenzen nicht abgesprochen werden. Uebrigens vermag jener beschränkende Zusatz den Kläger um so weniger zu beschweren, je eher nach den ihm gegebenen Andeutungen sich annehmen läßt, daß er innerhalb der obgedachten Frist mit der Abfassung einer factisch gehörig begründeten und vollständigen Klage aufkommen könne. Daß der gedachte Zusatz auch mit dem Inhalte der Verordnung Bl. — nicht in Widerspruch stehe, ist bereits Bl. — gezeigt worden, und nur noch zu bemerken, daß unter veränderten Verhältnissen jederzeit auf Wiederaufhebung einer durch rechtskräftige Verordnung und unter Berücksichtigung des damaligen Sachstandes verfügten Inhibition angetragen werden kann.

Da das Erkenntniß erster Instanz wenigstens in diesem Punkte gegen den Kläger modificirt worden, so erschien es billig, die Kosten des vorliegenden Rechtsmittels ebenfalls zu compensiren."

Redacteur: Dr. Theodor Täuchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem ein Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 4. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

6.

I. Die Verabredung der Hingabe eines Faustpfandes in das Eigenthum des Gläubigers fällt, wenn sie nicht schon bei Contrahirung der Pfandschuld, sondern erst an deren Verfalltage erfolgt, nicht unter den Begriff der lex commissoria. — II. Genügt es zur Constatirung einer datio in solutum, wenn der Schuldner in einer Urkunde erklärt, daß er wegen Zahlungsunvermögen die Pfänder dem Gläubiger abtrete und den Empfang „des Betrages" quittire?

Mitgetheilt von
Herrn —ſt in D.

In einem vor dem Königl. Gerichtsamte im Bezirksgerichte zu D. zwischen B. als Klägerm und S. als Beklagtem anhängigen, einen Anspruch auf Rechnungsablegung betreffenden Rechtsstreite wurde dem Beklagten durch zwei conforme Beweisinterlocute des Bezirksgerichts und des Appellationsgerichts zu Dresden daselbst unterm 23. October 1856, resp. 14. September 1857 der Beweis seiner Ausflucht,

„daß der Kläger einige Zeit nach Ausstellung der Haupturkunde (in welcher er für eine Wechselschuld von 300 Thaler sein Waarenlager verpfändet hatte), mittelst der Bl. — zu lesenden Nachschrift vom 1. December 1855 ihm, dem Beklagten, die Pfandstücke verkäuflich unter Quittungsleistung über Empfang des Kaufpreises überlassen habe,"

nachgelassen. Die Nachschrift, welche nicht, wie die Haupturkunde, gerichtlich recognoscirt war, lautete:

„Da ich außer Stande bin, den vorstehenden am heutigen Tage fälligen Wechsel zu bezahlen, trete ich Herrn S. die dafür verpfändeten Mäntel, Mantillen und Jacken käuflich ab und entsage allen daran zu machenden Eigenthumsrechten, wie sie auch Namen haben und erdacht werden mögen und quittire den Empfang des Betrages durch meine Namensunterschrift."

Der Beklagte producirte diese Urkunde im Original, verlangte deren Recognition und suchte den Beweis, daß die Unterschrift ächt sei, überdies durch zwei Zeugen zu führen, obwohl Kläger die Nachschrift stillschweigend anerkannt und nur im Gegenbeweise darzuthun suchte, daß er durch betrügliche Vorspiegelungen zur Unterschrift dieses Anhanges bewogen worden sei, der übrigens in Anbetracht seiner Unbestimmtheit, über die Höhe des angeblich für die abgetretenen Pfänder empfangenen Betrags weder eine emtio venditio noch eine datio in solutum beweise, eben so wenig aber seiner Fassung nach in materiellem Zusammenhange mit dem Hauptdocument stehe.

Das Königl. Bezirksgericht zu Dresden erkannte darauf unterm 26. Januar 1859:

„Daß Beklagter dasjenige, was ihm zu beweisen nachgelassen, wie Recht dargethan, derowegen derselbe von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, auch selbigem Kläger die verursachten Kosten, soweit darüber nicht Bl. — etwas Anderes erkannt worden, zu erstatten verbunden ist.

Entscheidungsgründe:

Da Kläger über Recognition der zum 31. Beweisartikel inducirten Urschrift der Beweisurkunde C. eine Erklärung nicht abgegeben hat, und eben deshalb dieser Theil gedachter Urkunde für anerkannt zu achten

Digitized by Google

war, so stellte sich jede weitere Erörterung darüber, ob die Aechtheit der unter vorerwähnter Nachschrift befindlichen Namenszeichnung des Klägers durch die vom ersten Beweiszeugen zu Art. 29. Bl. — erstattete Aussage und das Bl. — bemerkte Gutachten eines Sachverständigen außer Zweifel gesetzt werde, als müssig und entbehrlich dar.

Steht aber einmal fest, daß jene Namensunterzeichnung wirklich von Klägerm herrühre, so muß Letzterer auch den Inhalt der darüber befindlichen Schrift um so gewisser wider sich gelten lassen, als derselbe in seinem Gegenbeweise auf solche Momente, welche sein Einverständniß mit dem, was über seinem Namen geschrieben steht, in Frage zu stellen, geeignet sein könnte, sich nicht bezogen hat.

Denn während die im 7. Art. Bl. — angegebene lediglich auf Beschaffung von Geldmitteln zum Behuf der Befreiung Klägers aus der Wechselhaft gerichtete Aeußerung des ersten Beweiszeugen außer aller Beziehung zu der Forderung Beklagtens steht und der Inhalt des 9. Art. auch in Verbindung mit dem im 11. Art. hervorgehobenen Umstand viel zu allgemein und unbestimmt ist, als daß davon auf eine dem Kläger in Betreff der Fassung und Tendenz der Nachschrift zur Urkunde C. gemachte wahrheitswidrige Vorspiegelung mit einiger Sicherheit geschlossen werden könnte, so kann ebensowenig aus der dem oberwähnten Zeugen im 10. Art. beigemessenen Aeußerung, selbst angenommen, daß solche sich auf jene Nachschrift bezogen haben sollte, ohne Weiteres gefolgert werden, daß Kläger die letztere wirklich vor der Unterzeichnung nicht durchgelesen oder sich habe vorlesen lassen.

Hat nun auf diesen letzten Umstand Kläger, wie ihm dann, wenn er die Aechtheit seiner Namensunterzeichnung eidlich abzulehnen nicht vermochte, nach der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XXV. §. 6. oblag, seinen Gegenbeweis direct nicht gerichtet und ist somit zu präsumiren, daß Kläger vor Bewerkstelligung seiner Namenszeichnung mit dem Inhalte der vorstehenden Schrift sich bekannt gemacht habe, so kann man dahin gestellt sein lassen, ob und in wie weit der vom ersten Zeugen zum 27. und 28. Beweisartikel Bl. — folg. ertheilten Versicherung Glauben zu schenken sei.

Von einer diffessio quoad contenta kann dagegen schon darum nicht die Rede sein, weil Kläger gar nicht behauptet hat daß zur Zeit der von ihm bewirkten Namenszeichnung die über selbiger gegenwärtig befindliche Schrift noch gar nicht vorhanden gewesen sei.

Hiernach kann sich nur noch fragen, ob durch die der Urkunde C. annectirte Nachschrift der Bl. — nachgelassene Beweis der Bl. — vorgeschützten Ausflucht vollständig geliefert worden sei.

Diese Frage muß aber bejahet werden.

Denn da Kläger in seiner Nachschrift sein Unvermögen, das in der voranstehenden Schuld- und Pfandverschreibung bemerkte Darlehn an dem eingetretenen Verfalltage bezahlen zu können, ausdrücklich als Bestimmungsgrund zur nunmehrigen verkäuflichen Ueberlassung der für jenes Darlehn bisher nur verpfändet gewesenen Gegenstände bezeichnet und dabei den an Letzteren ihm zustehenden Eigenthumsrechten zu Gunsten des jetzigen Beklagten entsagt hat, so kann weder darüber, daß der betreffende Kaufpreis in dem Betrage des schuldigen Darlehns habe bestehen sollen, noch darüber, daß Kläger mit den nachstehenden Worten:

„und quittire den Empfang des Betrages"

die durch Compensation des Betrags nurgedachten Darlehns mit dem des Kaufpreises geschehene Gewährung des Letzteren habe bestätigen wollen, ein irgend erheblicher Zweifel entstehen.

Anlangend aber den vom Kläger Bl. — gemachten Einwand, daß Beklagter behufs der Bescheinigung der über den fraglichen Kaufpreis erfolgten Quittungsleistung auf die Nachschrift zur Urkunde C. in den übergebenen Beweisartikeln sich nicht bezogen hat, so findet derselbe seine Erledigung schon darin, daß das Bl. — zum Beweise ausgesetzte exceptivische Vorbringen Bl. — eine Hinweisung auf jene Quittungsleistung gar nicht enthält.

Mußte nun bewandten Umständen nach Beklagter von der vorliegenden Klage gänzlich losgesprochen werden, so stellte sich zugleich die Verurtheilung Klägers in die Kosten, soweit darüber nicht Bl. — Anders erkannt worden, als nothwendige gesetzliche Folge dar."

Dagegen appellirte der Kläger, worauf das Königliche Appellationsgericht zu Dresden unterm 20. September 1859 das vorige Erkenntniß reformirte und den Beklagten in das Libellat verurtheilte.

Entscheidungsgründe:

„Nach Bl. — verbunden mit Bl. — steht rechtskräftig fest, daß Beklagter seine Bl. — enthaltene Ausflucht zu beweisen und somit darzuthun hat, daß Kläger die in der Bl. — abschriftlich ersichtlichen Urkunde aufgeführten, zur Sicherstellung der in dieser Urkunde erwähnten Wechselschuld von 300 Thalern vom Kläger als Pfand ihm übergebenen Kleidungsstücke am 1. December 1855, als am Verfalltage der gedachten Wechselschuld behufs der Tilgung dieser Schuld ihm um 300 Thaler käuflich abgetreten und überlassen habe.

Digitized by Google

Behufs der Erbringung dieses Beweises hat sich Beklagter auf den Inhalt der von ihm Bl. — unter C. und III. inducirten und producirten bereits erwähnten Urkunde, sowie auf die derselben beigefügte Nachschrift d. d. Dresden, den 1. December 1855, welche vom Kläger vollzogen worden, gestützt und es steht ebenmäßig nach Bl. — in Folge der in diesem Punkte von keinem Theile angefochtenen Entscheidung voriger Instanz fest, daß Kläger mit Recognition des laut Recognitionsregistratur vom 16. November 1855 von ihm anerkannten über die Wechselschuld und die erfolgte Verpfändung der Kleidungsstücke ausgestellten Documents als eines öffentlichen zu verschonen gewesen, zugleich aber die außergerichtliche Nachschrift zu dieser Urkunde (Bl. —) als vom Kläger für anerkannt zu achten ist.

Nach der Anlage des Beweises Bl. — flg. beim 17. und den folgenden Beweisartikeln beruht aber derselbe lediglich auf der Behauptung, daß aus dem Inhalte des gedachten Nachtrags und aus dessen Zusammenhange mit der ihm vorausgehenden über die Wechselschuld und Verpfändung abgefaßten Verschreibung, die an Beklagten erfolgte Ueberlassung der Pfandobjecte zur Tilgung jener Wechselschuld hervorgehen soll und es kann daher, wie die erste Instanz Bl. — flg. bereits richtig bemerkt hat, der Umstand, daß Beklagter im 21. und den folgenden Beweisartikeln es unternommen hat, das Anführen, daß Kläger den oft erwähnten Nachtrag, nachdem er sich mit dem Inhalte desselben bekannt gemacht hat, unterschrieben habe, auch noch durch Zeugen darzuthun, bei der bereits erwähnten Sachlage im Uebrigen, soweit es sich um die Prüfung des Resultats des Beweises an sich handelt, dahin gestellt bleiben.

Wenn aber die vorige Instanz nach Bl. — angenommen hat, daß durch den oft gedachten Nachtrag der Beweis der vorgeschützten Ausflucht vollständig geliefert worden sei, so ist dem nicht beizupflichten gewesen.

Es könnte zuvörderst schon die Frage aufgeworfen werden, ob nicht in der vom Beklagten behaupteten Ueberlassung der ihm verpfändeten Stücke behufs der Tilgung der Pfandschuld der Hinzutritt einer sogenannten lex commissoria beim Pfandgeschäfte und mithin eine nach bestimmten Rechtsgrundsätzen unwirksame Verfügung zu erblicken sei.

vergl. const. 3. C. de pact. pign. et. de lege comm. (VIII. 35.)

Man würde hierbei nicht außer Acht zu lassen haben, daß es sich im vorliegenden Falle um eine erst nach geschehener Verpfändung, ja erst am Verfalltage der Pfandschuld selbst eingegangene Vereinigung wegen der Ueberlassung an Zahlungsstatt handle, und es wird allerdings eine derartige freiwillig vom Schuldner bewirkte Zusicherung hauptsächlich aus dem Grunde, daß bei der erst bei oder nach Verfall der Schuld erfolgten Ueberlassung der Pfandobjecte an Zahlungsstatt die dem Verbote der lex commissoria beim Pfandvertrage unterliegende ratio legis nicht Platz ergreife, namentlich auch von neueren, anerkannten Autoritäten,

vergl. Warnkönig, im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 25. S. 86 flg.

und

Puchta, Pandecten, §. 207. bei nota e. S. 298.

nicht als eine lex commissoria, sondern als eine wahre Ueberlassung an Zahlungsstatt aufgefaßt.

Allein man hat von einem tieferen Eingehen auf die angeregte Frage um deßwillen abzusehen gehabt, weil der Inhalt der fraglichen Urkunde selbst in keiner Weise darlegt, daß zwischen den Parteien wirklich eine Ueberlassung an Zahlungsstatt hinsichtlich der betreffenden Pfandstücke zu Stande gekommen sei.

In der Urkunde ist überhaupt ein Preis, für welchen die verpfändeten Waaren dem Beklagten überlassen sein sollten, gar nicht erwähnt, noch weniger ist des Umstandes gedacht, daß dieser Preis gerade aus den dem Beklagten vom Kläger geschuldeten 300 Thlrn. —‚— —‚— bestehen sollte oder wenigstens, daß der angebliche Kaufpreis in demjenigen Betrage, welchen der Kläger aus der dem Nachtrage vorangehenden Wechselschuldverschreibung zu zahlen habe, gefunden werden solle. Es wird auch diesen Mängeln dadurch nicht abgeholfen, daß der Kläger Inhalts des Nachtrages über den Empfang des Betrages quittirt hat, denn es ist nirgends gesagt, auf wie hoch sich dieser „Betrag" belaufen solle. Endlich fehlt es auch an einer genügend deutlichen Erklärung der Interessenten, namentlich des Beklagten, daß gegen Ueberlassung der Kleidungsstücke der Kläger aus dem oft gedachten Schuldverhältnisse entlassen und sonach die Schuld als getilgt angesehen werden solle. Es weist eher die Thatsache, daß Beklagter, wie aus dem ganzen Verlaufe des Processes hervorgeht, die betreffende Schuld- und Pfandverschreibung auch nach Vollziehung jenes Nachtrages noch in seinen Händen behalten hat, darauf hin, daß durch letzteren das ursprüngliche Schuldverhältniß noch nicht als beendigt erachtet worden ist.

Unter solchen Umständen vermochte man aber gegenwärtig den nurerwähnten Nachtrag auch in seinem allerdings formellen und materiellen unzweifelhaften Zusammenhange mit der Bl. — und — abschriftlich ersichtlichen, übrigens auch im Originale der gegenwärtigen Sache auf Grund der Bl. — erfolgten Production beiliegenden Urkunde keineswegs als aus-

Digitized by Google

reichend für den vom Beklagten versuchten Nachweis der von ihm behaupteten Ueberlassung der Pfänder an Zahlungsstatt zu erachten. Man konnte vielmehr in jenem Nachtrage nur den Beweis davon erblicken, daß zwischen den Parteien Verhandlungen in der angedeuteten Richtung stattgefunden, die jedoch ihrer Unklarheit und Unvollständigkeit wegen hier weiteren Einfluß zu äußern nicht vermögen.

Da nun auch der Gegenbeweis Bl. — irgend einen dem Beweisführer zum Vortheil gereichenden Umstand nicht ergeben hat, war der unternommene Beweis als mißlungen zu erachten und demgemäß auf die für den Fall dieses Mißlingens Bl. — verbunden mit Bl. — bereits ausgesprochene Vertheilung zurückzukommen. Als angemessen hatte Man es dabei zu befinden, die dort für den jetzt eingetretenen Fall ausgesprochene Einleitung des Rechnungsprocesses dieser Processgattung entsprechend, so wie im Erkenntnisse geschehen, zu vervollständigen. Auch hatte Man die in Folge der unternommenen Beweisführung für beide Theile entstandenen Processkosten um deßwillen gegen einander aufzuheben, weil die Auslegung der in Betracht kommenden Urkunde als völlig zweifellos nicht angesehen werden mag.

Die durch die Berufung verursachten Processkosten hatte Man zu compensiren, da abändernd zu entscheiden war."

Auf die vom Beklagten gegen dieses Erkenntniß eingewendete Berufung stellte das Königl. Oberappellationsgericht am 2. Februar 1860 unter Compensation der Instanzkosten das erste Urthel wieder her.

Entscheidungsgründe:

„In Betreff der Relevanz des Bl. — erschtlichen für anerkannt erachteten zweiten Theiles der Beweisurkunde C. vermag Man die Bl. — sig. aufgestellten Bedenken nicht zu theilen, hat vielmehr der Bl. — dargelegten Auffassung sich anzuschließen gehabt.

Beklagter hatte Bl. — unter Beifügung der Urkunde C. excipirt, daß ihm Kläger zur Befriedigung wegen der in deren Eingange verschriebenen 300 Thlr. am Verfalltage laut der gedachten Nachschrift vom 1. December 1855 die in Streit befangenen Pfandstücke ausdrücklich um 300 Thlr. habe verkäuflich abgetreten und dem Eigenthum daran entsagt habe.

Nachdem Kläger die Recognition (Bl. —) dieses mit seinem Namen unterzeichneten Nachtrages abgelehnt, erkannte die erste Instanz Bl. — auf Beweis dieser Exception:

„daß Kläger einige Zeit nach Ausstellung der Haupturkunde mittelst der Bl. — zu lesenden Nachschrift vom 1. December 1855 ihm die Pfandstücke verkäuflich unter Quittungsleistung über den Empfang des Kaufpreises überlassen habe."

Zu geschweigen nun, daß, als Beklagter gegen diese Beweisauflage remedirt, weil (vergl. Bl. —) der Inhalt der Nachschrift schon aus der Haupturkunde folge, Kläger Bl. — nicht die Relevanz dieser Nachschrift, sondern deren Aechtheit und eventuell, daß er sie mit Bewußtsein ausgestellt, bestritten, sodann aber die zweite Instanz Bl. — auf die Relevanz der Nachschrift im Gegensatze zu dem Inhalte der Haupturkunde hingewiesen hat, somit aber im Zweifel schon rechtskräftig die Frage der Relevanz zu Gunsten des Beklagten entschieden ist und nur die Frage der Aechtheit Gegenstand der Beweisführung blieb, so trägt Man kein Bedenken diese Urkunde in eben diesem Sinne auszulegen.

Hat nämlich Kläger nach dieser, wie gedacht, nunmehr für anerkannt geachteten Nachschrift am Verfalltage ausdrücklich erklärt, daß er, da er den vorstehenden Wechsel (der 300 Thlr.) zu bezahlen nicht im Stande, die dafür verpfändeten Mäntel ꝛc. dem Beklagten käuflich abtrete, allen Eigenthumsansprüchen daran entsage und über den Empfang des Betrags quittire, so kann dies nicht füglich anders verstanden werden, als daß er das Pfand dem Gläubiger um den Betrag der Schuld an Zahlungsstatt überlasse.

Gegen diese Annahme führt die vorige Instanz Bl. — zunächst an, daß in der Urkunde überhaupt ein Preis, für welchen die verpfändete Waare dem Beklagten überlassen sein solle, gar nicht erwähnt, noch weniger des Umstandes gedacht sei, daß dieser Preis gerade aus den dem Beklagten vom Kläger geschuldeten 300 Thlrn. bestehen solle, oder wenigstens, daß der angebliche Kaufpreis in demjenigen Betrage, welchen der Kläger aus der dem Nachtrage vorangehenden Wechselverschreibung zu zahlen habe, gefunden werden solle.

Allein bei der datio in solutum handelt es sich gar nicht um Vereinbarung eines Kaufpreises, um welchen die Sache an Zahlungsstatt angenommen werden solle, da sich datio in solutum, d. i. das Geben einer Sache an einen Gläubiger zu dem von diesem genehmigten Zwecke, daß dadurch die Schuld getilgt sei, also das Hingeben distrahendi negotii causa, und emtio, ein zu Begründung einer Obligation geschlossener Contract, an sich direct entgegenstehen,

§. 1. Inst. quibus modis re contr. (III. 14.)

§. 6. Inst. de obl. quae quasi ex contr. (III. 27.)

Donelli Comment. ed. Bucher. L. XVI. IX. 14. tom. X. p. 244.

Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 14. S. 82.

Digitized by Google

wenn schon dem Gläubiger aus dem Geschäft nach Befinden die actio emti utilis erwachsen kann, weil datio in solutum dem Kaufe insofern verwandt, beziehentlich gleichsteht, als die an Zahlungsstatt gegebene Sache als Gegensatz eines Preises, nämlich des Betrags der Forderung, die dadurch abgemacht werden soll, überlassen wird.

Donellus, l. c.

Zeitschrift, a. a. O.

Unter dem letzten Gesichtspunkt kann es daher auch der Annahme einer datio in solutum nicht entgegenstehen, daß Kläger von käuflicher Abtretung und Empfang des Betrags spricht, da Kläger damit offenbar nur das ausdrücken wollte, was, wie vorgezeigt, die Rückseite der datio in solutum bildet, wie denn, wollte man hieraus schließen, daß Kläger nicht an eine datio in solutum, sondern an einen Kauf gedacht habe, die bemerkten Worte der einfachsten Erklärung nach dahin führen müßten, daß dem Schuldbetrage der 300 Thlr. —= —= der Kaufpreis gleichstehen und dieser durch Compensation getilgt sein solle.

Wenn ferner die vorige Instanz Bl. — einen weiteren Grund für ihre abweichende Ansicht aus dem Umstande herleitet, daß die betreffende Schuldurkunde mit dem Nachtrage in den Beklagten Händen geblieben, so kann ihr auch hierin nicht beigepflichtet werden, weil Kläger durch die Nachschrift gegen die Darlehnsklage aus der Urkunde gedeckt war, Beklagter aber, wie er Bl. — richtig einhält, allerdings ein vorwiegendes Interesse hatte, den ohne die Haupturkunde nicht verständlichen Nachtrag, behufs seiner Legitimation für Disposition über die an Zahlungsstatt überlassenen Pfandstücken in den Händen zu behalten.

Hat Man sich endlich der Ansicht der vorigen Instanz in Betreff der Bl. — dargelegten Meinung anzuschließen, daß eine solche datio in solutum bei Fälligkeit der Pfandschuld nicht unter das Verbot der L. 3. C. de pact. pign. et de lege comm. (VIII. 35.) falle, so erscheint das Zurückgehen auf die Entscheidung erster Instanz in der Hauptsache sowohl, als wegen der Kosten erster Instanz zur Genüge gerechtfertigt und bedarf hiernach — woneben nur noch zu gedenken, daß die übrigens an sich gerechtfertigte Compensation der Kosten zweiter Instanz nicht als angefochten gelten kann — die Compensation der Kosten gegenwärtiger Instanz keiner speciellen Begründung."

7.

Bei Anlegung neuer Folien des Grund- und Hypothekenbuchs für Abbaurechte ist ein öffentlicher Ausruf derselben nicht erforderlich. — Der Eintrag der Abbaurechte eines insolventen Actienvereins ist in der zweiten Rubrik auf den Verein als Eigenthümer zu richten, dessen Insolvenz aber dabei zu verlautbaren. — Die Extrajudicialien brauchen in Hypothekensachen vor der Berichtserstattung nicht zu den Acten liquidirt zu werden.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. **Hanns K. Hermann** in Dresden.

Nach dem Gesetze, die Grund- und Hypothekenbücher ꝛc. betr., vom 6. November 1843. §. 10. tritt auch bezüglich der Verträge des Abbaues von Stein-, Braun-, Erdkohlen ꝛc. der Eintrag im Grund- und Hypothekenbuche an die Stelle der im Mandate vom 10. September 1822 vorgeschriebenen Confirmation derselben.

Nach §. 14. des zuerst gedachten Gesetzes können solche Abbaurechte besonders veräußert und verpfändet werden und mit Genehmigung der Oberbehörde — nach §. 252. des Justizministerii — ein besonderes Folium erhalten, auf welchem nur Einträge von Veräußerungen und Verpfändungen zulässig sind, während dergleichen Einträge auf den sogenannten Ursprungsfolien, d. h. auf den Folien der Grundstücke, von denen die Abbaurechte zuerst veräußert wurden, nach der Bekanntmachung des Justizministerii vom 31. Mai 1855 (Ges.- und Verordn.-Blatt v. J. 1855. S. 95.) für unzulässig erklärt werden.

Die Hypothekenbehörden haben nun zeither in nicht seltenen Fällen, wenn sie zur Anlegung besonderer Folien für Abbaurechte verschreiten wollten, vor deren Eintrage den in §. 234. des Gesetzes vom 6. November 1843 für Anlegung neuer Grund- und Hypothekenbücher vorgeschriebenen öffentlichen Ausruf für erforderlich erachtet und den Betheiligten den Aufwand eines solchen Ausrufs verursacht. Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden hat aber in folgendem Falle diesen Ausruf für unzulässig erklärt:

Nachdem nämlich zum Vermögen des Actienvereins für das G—r Steinkohlenwerk Concurs eröffnet worden, die Anlegung besonderer Folien für die umfänglichen Abbaurechte dieses Vereins aber zum erheblichsten Theile unterblieben war, drängte der Vertreter des gedachten Concurses auf schleunige Anlegung eines besondern Folii für diese Abbaurechte, zumal die Subhastation des G—r Werks nahe bevorstand und ohne vorgängige Anlegung eines

Digitized by Google

besonderen Folii für jene Rechte, die wegen der unberichtigt bleibenden Licitationsgelder vorzubehaltende Hypothek nur auf die Folien der unerheblichen Grundstücke des insolventen Vereins eingetragen, auf jene Abbaurechte aber nicht mit erstreckt werden konnte.

Beim Concursgericht stellte daher der Massevertreter im Februar 1860 den Antrag auf sofortige Eintragung des Entwurfs für das Folium der fraglichen Abbaurechte, sobald von ihm der Entwurf für richtig anerkannt worden sein werde, unter eventueller Berufung auf die Entscheidung höherer Instanz.

Da das Gerichtsamt zu D. als Hypothekenbehörde vor diesem Eintrage zuvor den Ausruf des Folienenwurfs nach der Bestimmung §. 234. des gedachten Gesetzes für nöthig erachtete, so kam es zur Berichtserstattung auf die gedachte Verordnung, worauf das Königl. Appellationsgericht zu Dresden am 10. März 1860 verordnete, wie folgt:

„Die Vorschrift in §. 234. des Gesetzes vom 6. November 1834 bezieht sich ihrer Wortfassung nach zunächst blos auf die Entwürfe sämmtlicher Grundstücksfolien einer Ortschaft, ganzer Grund- und Hypothekenbücher, wie sie durch die Gesammtheit der Folien eines Ortes nach §. 152. des eben angezogenen Gesetzes gebildet werden, und erscheint somit schon in ihrer äußeren Form als nur für das Verfahren bei der ursprünglichen Anlegung der Grund- und Hypothekenbücher maaßgebend, nicht auch zugleich auf solche Fälle, wie der vorliegende, berechnet, wenn nach bereits geschehener Eröffnung des Grund- und Hypothekenbuchs für eine Ortschaft ein Folium, welches bei der Vorbereitung des letzteren noch gar nicht in Frage war, angelegt werden soll. Auf einen derartigen Fall erscheint auch die von voriger Instanz Bl. — hervorgehobene Bestimmung in §. 235. des nämlichen Gesetzes wenigstens zunächst nicht anwendbar, da dieselbe lediglich von solchen Folien spricht, deren Entwurf zugleich mit denen für die übrigen Folien einer Ortschaft in Angriff genommen, aber nicht gleichzeitig mit denselben vollendet, und rücksichtlich deren, um die Eröffnung des Grund- und Hypothekenbuchs für einen ganzen Ort deshalb nicht aufzuhalten, ein künftiger, besonderer öffentlicher Aufruf von der Oberbehörde ausnahmsweise gestattet oder angeordnet worden ist, wogegen es sich hier um ein solches Folium handelt, dessen Anlegung bei der Vorbereitung des Grund- und Hypothekenbuchs für die betreffende Ortschaft noch gar nicht nothwendig, beziehentlich zulässig war, vielmehr erst lange nachher in Anregung gekommen ist, ein Fall, welcher z. B. auch für Staats- und geistliche Güter, sowie Gemeindegrundstücke unter den im Schlußsatze von §. 153. des Gesetzes vom 6. November 1843 bemerkten Verhältnissen, oder wenn sie in das Eigenthum von Privatleuten übergehen, eintreten kann.

Ebensowenig aber, wie die Wortfassung der obigen Vorschrift in §. 234., paßt auch der ihr unterliegende Grund, die ratio legis, auf Fälle der vorliegenden Art. Derselbe ist in den über den Inhalt des dort vorgeschriebenen öffentlichen Ausrufs getroffenen Bestimmungen mit hinlänglicher Deutlichkeit ausgesprochen. Es soll nämlich mit der Bekanntmachung über das Bereitliegen des Entwurfs zur Einsicht für Alle, die daran ein Interesse haben, die Aufforderung an Diejenigen, welche gegen den Inhalt wegen ihrer an den betreffenden Grundstücken zustehenden dinglichen Rechte etwas einzuwenden haben möchten, zur Anzeige dieser Einwendungen binnen gewisser Frist bei deren Verlust Dritten gegenüber verbunden werden. Der Zweck, welchen der Gesetzgeber bei Anordnung des öffentlichen Aufrufes vor Augen gehabt hat, ist hiernach der gewesen, den Betheiligten selbst Gelegenheit zu bieten, dahin zu wirken, daß die dinglichen Rechte an Grundstücken, welche vor Eintritt der Gültigkeit des Gesetzes vom 6. November 1843 rechtmäßig begründet worden waren, soweit sie nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zu ihrer ferneren Wirksamkeit als dingliche Rechte, Dritten gegenüber, der Verlautbarung im Grund- und Hypothekenbuche bedurften, auch wirklich zum Eintrage gelangten.

vgl. Motiven zu §. 229. des Entwurfs des Ges. vom 6. Novbr. 1843. Landtagsacten v. J. 1843. 1. Abth. 2. Bd. S. 130.

Anderen, als etwanigen dinglich Berechtigten am Grundstücke, kann der öffentliche Aufruf gar nicht gelten. Denn außer ihnen und dem Eigenthümer, welchem der Folienentwurf nach §§. 230 flg. besonders vorzulegen ist und welcher also hierbei in Betracht kommt, giebt es Niemand, der an dem Letzteren ein von dem Grund- und Hypothekenbuche bei der Anlegung des Foliums zu wahrendes Interesse haben könnte. Daraus folgt aber, daß jener Aufruf da, wo solche dinglich Berechtigte gar nicht vorhanden sein können, etwas offenbar Ueberflüssiges sein würde,

vergl. auch Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw., N. F. XIV. S. 34 flg.

und es muß dies daher von dem hier in Rede stehenden Folium gelten, da an den darin verzeichneten Abbaurechten bis zu dem jetzt erst noch bevorstehenden Zeitpunkte des Bestehens eines besonderen Foliums für sie dingliche, zum Eintrag in das Grund- und Hypothekenbuch geeignete Rechte nach §§. 3. 4. und §. 14. des vielfach erwähnten Gesetzes vom 6. November 1843, verb. mit §. 126. Abs. 2. der dazu gehörigen Ausführungsverordnung vom 15. Februar

Digitized by Google

1844 und der Bl. — angezogenen Bekanntmachung des Königlichen Ministeriums der Justiz vom 31. Mai 1855 noch gar nicht begründet worden sein können.

Auch mag nicht unbemerkt bleiben, daß an dem Inhalte des Foliums die passiv Betheiligten, an deren Grundstücken die Abbaurechte bestehen, ebenfalls kein Interesse haben, da diese Rechte ihnen und ihren Grundstücken gegenüber nicht durch Einschreibung in ein besonderes Folium, vielmehr nur durch die nach §. 10. des Gesetzes vom 6. November 1843 auf den Folien der pflichtigen Grundstücke selbst zu bewirkende Eintragung dingliche Wirksamkeit erlangen können, und solche, wenn die letztere Eintragung unterblieben ist, auch nicht durch jene Einschreibung auf ein besonderes Folium selbst, wenn die betheiligten Grundstücksbesitzer dasselbe nach vorhergegangenem öffentlichen Aufrufe innerhalb der vorschriftsmäßigen sechsmonatlichen Frist nicht angefochten hätten, begründet werden, somit also auch nach dieser Richtung hin der öffentliche Aufruf ohne Bedeutung sein würde.

Wenn sich nun hieraus ergiebt, daß die Einleitung des §. 234 flg. vorgeschriebenen Verfahrens bei Folienentwürfen der vorliegenden Art nicht gesetzlich nothwendig ist, so erscheint es, namentlich auch unter den hier obwaltenden Verhältnissen, bedenklich, jenes an sich nicht nothwendige Verfahren gegenwärtig noch eintreten zu lassen, bevor die wirkliche Einschreibung in das Grund- und Hypothekenbuch erfolgt. Dagegen besindet das Königl. Appellationsgericht für angemessen, daß, bevor Letztere vor sich geht, der bisher nur dem Güterverkreter in dem Eingangs bezeichneten Schuldenwesen zum Anerkenntnisse vorgelegte Folienentwurf zu gleichem Behufe auch dem Directorium des G—r Actienvereins nach Maaßgabe der Vorschriften in §§. 230 flg. vorgelegt werde, da sich nicht verkennen läßt, daß dieser Verein, welcher nach Ansicht des Königl. Appellationsgerichts, wie in der gleichzeitig von hier abgehenden, mehrere Appellationen des gedachten Directoriums betreffenden Verordnung vom heutigen Tage des Näheren auseinander gesetzt worden, für jetzt als juristische Person, der Eröffnung des Concurses zu seinem Vermögen ungeachtet, noch fortbesteht, ein Interesse an dem Inhalte jenes Foliums hat, und es mag von dieser Vorlegung um so weniger Umgang genommen werden, als der Verein, und zwar mit Recht, in dem Folienentwurfe Bl. — als Besitzer eingetragen ist, auf ihn also die zuletzt angezogenen gesetzlichen Vorschriften Anwendung zu leiden haben. Sofern daher Appellant die sofortige Uebertragung des Folienentwurfs in das Grund- und Hypothekenbuch, nachdem selbiger von ihm allein anerkannt worden sein werde, verlangt, hat Man ihm nicht beitreten können, es wird aber dem Gerichtsamt überlassen, um die Eröffnung des Foliums möglichst zu beschleunigen und bis zu dem nach Bl. — schon auf den 28. künftigen Monats anstehenden Subhastationstermine womöglich ins Werk zu setzen, das Directorium zur möglichst schleunigen Erklärung des von ihm zu erfordernden Anerkenntnisses des Entwurfs unter Darlegung der besonderen Verhältnisse, welche eine solche zugleich im eigenen Interesse des von ihm vertretenen Vereins liegende Beschleunigung wünschenswerth machen, zu veranlassen.

Hiernach ergehet nun an das Gerichtsamt andurch Anweisung, von Einleitung des in §. 234 flg. des Gesetzes vom 6. November 1843 vorgeschriebenen und des damit in Verbindung stehenden, in §. 114. der Ausführungsverordnung vom 15. Februar 1844 angeordneten Verfahrens im vorliegenden Falle abzusehen, vielmehr den angefertigten Folienentwurf nur noch dem Directorium des mehrerwähnten Vereins unter Beobachtung der Bestimmungen in §§. 230 flg. jenes Gesetzes zum Anerkenntnisse vorzulegen, und nachdem dieses Anerkenntniß sowohl vom Appellanten, als vom nurgedachten Directorium ausgesprochen, nach Befinden etwaige Einwendungen derselben zur Erledigung gebracht worden sein werden, mit Uebertragung des Entwurfs in das Grund- und Hypothekenbuch vorzugehen; soweit sich aber hierdurch die Eingangs erwähnte Berufung nicht erledigt, wird dieselbe verworfen und ist Appellant, da sein Rechtsmittel nicht durchaus begründet und die angefochtene Entschließung des Gerichtsamts bei der Zweifelhaftigkeit der erörterten Frage nicht so beschaffen war, um eine Uebertragung der Kosten Gerichtswegen gerechtfertigt erscheinen zu lassen, die durch die Berufung erwachsenen Kosten aus der Concursmasse zu bezahlen verbunden. Dem Vorstehenden gemäß ist Appellant, wie hierdurch verordnet wird, zu bescheiden, und, soweit nöthig, mit dem ergriffenen Rechtsmittel abzuweisen.

Die hierher gehörigen Judicialien Bl. — werden um —ₛ —ₛ 4 Pf. ermäßigt, Appellant ist aber seiner von Bl. — an erwachsenen Kosten, mit Ausnahme der aus den öffentlichen Acten sich ergebenden Verläge, wegen unterlassener Liquidirung vor der Berichterstattung, nach §. 1. des Gesetzes vom 14. Mai 1840 für verlustig zu achten.

Im Uebrigen wird das Gerichtsamt, falls die Eröffnung des Foliums, noch bevor der künftige Erwerber als Besitzer eingetragen werden kann, Statt finden sollte, auf die Verlautbarung der geschehenen Concurseröffnung zu dem Vermögen des solchenfalls als Besitzer einzutragenden Vereins,

Digitized by Google

welcher in dem vorliegenden Folienentwurf keine Erwähnung geschieht, Bedacht zu nehmen haben."

Bei dieser dem Concursvertreter erst am 31. März 1860 in vim publicati zugefertigten Verordnung beruhigte sich derselbe nicht, weil

1) dem Directorium des insolventen Actienvereins der Entwurf des Folii zunächst zum Anerkenntnisse vorzulegen sei, und
2) ihm die in der Sache erwachsenen Kosten wegen deren unterbliebenen Liquidirung aberkannt worden waren.

Die unter 1. gedachte Anordnung war nämlich für den vorliegenden Fall kaum oder doch nicht rechtzeitig auszuführen, da für den 28. April 1860 der Termin zur Subhastation des G—r Werks bevorstand, das Directorium des gedachten Vereins aber nicht gehörig vertreten war und wenigstens eine sorgfältigere Prüfung des fraglichen Folienentwurfs Seiten des Directorii noch mehr Zeit in Anspruch nahm, als übrig war, um noch vor dem gedachten Subhastationstermine zum Eintrage des Folienentwurfs zu gelangen. Stand nun dem Concursvertreter gegen die ergangene Verordnung von den gewöhnlichen Rechtsmitteln nur die Beschwerde beim Ministerium der Justiz zur Seite, wodurch jedoch bis zum Subhastationstermine auch nicht zum Eintrage des fraglichen Folii zu gelangen war, so zog derselbe vor, den Weg einzuschlagen, daß er gegen den Inhalt der Verordnung in vorgedachten beiden Beziehungen remonstrirte, um anderweite Berichtserstattung ans Appellationsgericht bat und zugleich damit den Antrag verband, daß letzteres, im Fall es sich nicht entschließen könne, die frühere Verordnung in den beschwerenden Punkten abzuändern, schleunigst Vortrag aus Ministerium erstatte.

Das K. Appellationsgericht verordnete hierauf anderweit am 17. April 1860 in folgender Weise:

„Wenn nun, anlangend den von dem Gütervertreter aufgestellten Beschwerdegrund, die Vorlegung des fraglichen Folienentwurfs an das Vereinsdirectorium vor seiner Ueberschreibung in das Grund- und Hypothekenbuch als ein unbedingtes Erforderniß für die Statthaftigkeit gedachter Uebertragung nicht anzusehen, für ein solches aber auch in der angezogenen Verordnung nicht erklärt worden ist, indem in selbiger vielmehr nur bemerkt ist, wie es als angemessen zu betrachten sei, daß, da ein Interesse des Vereins an dem Inhalte des Foliums sich nicht verkennen lasse, der Folienentwurf dem Vereinsdirectorium zuvörderst zur Einsicht vorgelegt werde, gegenwärtig aber hiervon, mit Rücksicht darauf, daß der Verein durch Ausbruch des Concurses zu seinem Vermögen jedwedes Verfügungsrecht über dasselbe verloren hat, solches vielmehr statt seiner lediglich seiner Gläubigerschaft und in deren Vertretung dem Gütervertreter zusteht, dieser Letztere daher auch für befugt zu achten ist, über das Anerkenntniß des Folienentwurfs mit der Wirkung sich zu erklären, daß dadurch für die Uebertragung des Entwurfs in das Grund- und Hypothekenbuch eine hinreichende Unterlage gegeben wird, abgesehen werden kann, zumal da unter den obwaltenden Verhältnissen die Erklärung sämmtlicher Mitglieder des Directoriums bis zu dem Tage des bevorstehenden Subhastationstermins kaum zu erlangen sein dürfte, weiter auch, soviel den dritten Beschwerdepunkt betrifft, nicht zu verkennen ist, daß für die von dem Gütervertreter Bl. — aufgestellte Ansicht, daß im vorliegenden Falle die Vorschrift in §. 1. des Gesetzes vom 14. Mai 1840 nicht, wie Bl. — geschehen, wider ihn zur Anwendung zu bringen sei, da dieselbe nur von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, als welche Justizverwaltungssachen, wie eine solche hier vorliegt, nicht angesehen werden können, und Untersuchungssachen spreche, Gründe sich geltend machen lassen, und das Königl. Appellationsgericht deshalb, und da es sich hier nur um eine Strafbestimmung handelt, die im Zweifel überhaupt im milderen Sinne auszulegen ist, beschlossen hat, die Bl. — aberkannten, Bl.— nachträglich in Ansatz gebrachten Extrajudicialien, soweit sie tarmäßig berechnet werden, dem Gütervertreter passiren zu lassen; so erhält das genannte Gerichtsamt hiermit Anweisung, den gedachten Gütervertreter demgemäß zu bescheiden und von der Bl. — angeordneten Vorlegung des Folienentwurfs abzusehen, vielmehr nach erfolgtem Anerkenntnisse desselben Seiten des Gütervertreters, beziehentlich Erledigung etwaiger Einwendungen des Letzteren, mit dessen Uebertragung in das Grund- und Hypothekenbuch zu verfahren, als wodurch der eventuelle Antrag Bl. — auf Vortragserstattung zum Königlichen Ministerium der Justiz, soweit er nicht bereits vom Gütervertreter selbst nach dem Eingangsbemerkten zurückgenommen worden ist, sich erledigt."

Zu Folge dessen ward der Eintrag des Folii zwar noch vor dem Subhastationstermine möglich, leider aber die Subhastation selbst nicht mit einem Erfolge, der die vielfachen Bemühungen um die Feststellung und Eintragung der Abbaurechte des G—r Actienvereins aufgewogen hätte, gekrönt, da das auf circa 250,000 Thlr. —ₛ —ₛ geschätzte G—r Steinkohlenwerk mit allen dazu gehörigen Gebäuden, Dampfmaschinen und allen Abbaurechten für das Höchstgebot von nur 17,000 Thlrn. —ₛ —ₛ zugeschlagen ward.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 6 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 5. **Neue Folge Neunter Jahrgang.** **1861.**

8.

Auslegung der öffentlich bekannt gemachten Statuten eines Actienvereins. — Soll die statutenmäßige Wirksamkeit des den Verein nach außenhin vertretenden Directors in Betreff der Abschließung wichtiger Geschäfte beschränkt werden, so hat der Verein den Begriff der wichtigern Geschäfte in dem veröffentlichten Statute genau zu bezeichnen. — Eine Verletzung der dem Director von dem Ausschusse ertheilten, jedoch nicht mit bekannt gemachten Instruction kann nur eine Verbindlichkeit desselben zum Schadenersatze gegen den Verein begründen, berechtigt aber den letztern nicht, das von dem Director mit dritten Personen statutengemäß abgeschlossene Rechtsgeschäft als ein für den Verein unverbindliches zu betrachten. — Ist die Zulässigkeit der Litisdenunciation auf Evictionsfälle beschränkt? — Von wem sind die Kosten der Litisdenunciation zu tragen?

Mitgetheilt von

Herrn Dr. L. in L.

Zum Verständnisse der nachstehends mitgetheilten Entscheidungen bedarf es nur noch folgender Bemerkung: K. verklagte den Steinkohlenbauverein zu N. N., vertreten durch den Director B., auf Erfüllung eines mit dem letztern abgeschlossenen, der Klage in Abschrift beigefügten Vertrags, wornach noch 5728½ Karren Kohlen gegen Gewährung des bedungenen Kaufpreises von 1 Thlr. 6 Ngr. —₰ für jeden Karren erster Qualität, und eines solchen von —₰ 27 Ngr. —₰ für jeden Karren zweiter Qualität, so wie gegen ein Fuhrlohn von 1 Thlr. 13 Ngr. 5 Pf. für jede Lowry an den Abladeplatz in S. mit mindestens 120 Karren allwöchentlich zu liefern seien. Der Verein zeigte noch vor dem anberaumten Verhörstermine an, daß die Function des B. als Director des Vereins inzwischen ihre Endschaft erreicht und Inhalts der ergangenen öffentlichen Bekanntmachungen der unterzeichnete Y. diese Function übertragen erhalten habe. Gleichzeitig denuncirte der Verein dem vorigen Director B. litem, weil er sich durch den von diesem mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag wegen Ueberschreitung der statutenmäßigen Befugnisse B.'s nicht für gebunden ansehe.

In dem anderweit anberaumten Termine widersprach Litisdenunciat der Statthaftigkeit der Streitankündigung und seiner Regreßverbindlichkeit, der Beklagte suchte aber unter Bezugnahme auf die von dem Kläger selbst beigebrachten Statuten und eine dem Director B. ertheilte Instruction auszuführen, daß der vorliegende Vertrag ein „wichtiges" Geschäft im Sinne der Statuten, mithin von der alleinigen Competenz des Directoriums ausgeschlossen und zur Mitwirkung für den Ausschuß ausgesetzt sei.

Die betreffenden §§. der Statuten, auf welche der Beklagte und später die Entscheidungen Bezug nehmen und welche Gegenstand der Auslegung wurden, lauten also:

§. 1. Der ꝛc. Verein ꝛc. ist zu dem Zwecke gebildet worden, die unter den Grundstücken N. N.'s ꝛc. liegenden Steinkohlen vermöge der mit diesen Grundstücksbesitzern abgeschlossenen Abbauungsverträge ꝛc. zu gemeinschaftlichem Gewinne abzubauen.

Digitized by Google

§. 16. Der ꝛc. Verein erhält durch die Bestätigung der Staatsregierung die Eigenschaft und Rechte einer moralischen Person.

§. 19. Der Verein wird in allen und jeden Beziehungen zu dritten Personen, insonderheit bei allen gerichtlichen Verhandlungen durch das §. 46. bezeichnete Directorium in der §. 54. näher angegebenen Weise vertreten.

§. 46. Der Director wird vom Ausschusse gewählt ꝛc.

§. 47. Die Wahl wird öffentlich bekannt gemacht.

§. 52. Der Director hat als vollziehender und ausführender Gesellschaftsvorstand die oberste Leitung der Gesellschaftsangelegenheiten und des Kohlenbaues, so wie den Verkaufsbetrieb zu besorgen. Es gehören daher zu seinem Geschäftskreise

a) die Vertretung der Gesellschaft nach Außen (§. 54.),

b) die Besorgung aller durch den Zweck des Vereins bedingten Geschäfte, insbesondere die Abschließung diesfallsiger Verträge mit dritten Personen, bei wichtigen Angelegenheiten jedoch nur nach Befragung und Zustimmung des Ausschusses, ꝛc.

f) die Anstellung, Remuneration und Instruction der Officianten. Uebersteigt die zu gewährende Remuneration die Höhe von 200 Thalern, so ist die Genehmigung des Ausschusses erforderlich.

§. 53. Die nähern Bestimmungen über den Geschäftsbetrieb des Directors sind in einer besondern, vom Ausschusse zu entwerfenden Instruction festzustellen.

§. 55. Was der Director den Statuten gemäß im Namen des Vereins unternimmt, ist für denselben, Dritten gegenüber, schlechterdings verbindlich.

§. 56. Der Director ist verpflichtet, dem Verein für jeden demselben durch Handlungen oder Unterlassungen absichtlich oder culpos zugefügten Schaden und Nachtheil zu haften.

§. 57. Das Directorium und der Ausschuß haben folgende Geschäfte in gemeinschaftlichen Sitzungen zu besorgen:

ꝛc. c) Die Berathung und Beschlußnahme aller durch den Zweck des Vereins bedingten wichtigern Geschäfte und Verträge und die Feststellung von Gehalten und Remunerationen für die Dauer des Vereins, wenn solche die Summe von 200 Thalern übersteigen.

Außerdem bezog sich der Verein auf die dem vorigen Director B. ertheilte Instruction, namentlich auf folgende Bestimmungen:

§. 3. Der Director ist verpflichtet, jede seiner in Bezug auf den Verein zu unternehmenden Handlungen dem von dem H. Ministerium des Innern unterm ꝛc. bestätigten Statut gemäß einzurichten und ist für Beobachtung derselben verantwortlich. ꝛc. Was der Director den Statuten gemäß im Namen des Vereins unternimmt, ist für den Verein Dritten gegenüber schlechterdings verbindlich.

§. 4. Zu dem ausschließlichen Geschäftskreise des Directors gehören, außer der Vertretung der Gesellschaft nach Außen:

a) die Besorgung aller durch den Zweck des Vereins bedingten Geschäfte, insbesondere die Abschließung diesfallsiger Verträge mit dritten Personen, jedoch nur bis zur Höhe von 1000 Thlrn. —ₛ —ₑ, bei wichtigern Angelegenheiten aber nur nach Befragung und Zustimmung des Ausschusses. ꝛc.

Im Uebrigen leugnete der beklagte Verein das Zustandekommen des Vertrags selbst formell und gab den darüber angetragenen Eid dem Kläger zurück, welcher den völligen Mangel der rechtlichen Begründung der Einwendungen des Vereins zu zeigen bemüht war.

Das Gerichtsamt I. zu Leipzig erkannte mittelst Bescheids d. d. publ. 28. December 1858 dahin: „Daß Klägers fol. — gegen den von Beklagtem V. vertretenen Verein gerichtetes Suchen, immaaßen es angebracht, nicht statt hat, es ist auch Kläger Beklagtem die verursachten Proceßkosten, jedoch mit Ausnahme der durch die Bl. — angebrachte Litisdenunciation erwachsenen, als welche Beklagter zu übertragen und beziehentlich Litisdenunciatem zu erstatten hat, zu erstatten verbunden.“

Diesem Bescheide waren folgende Entscheidungsgründe beigefügt:

„Die Litisdenunciation betreffend ꝛc. Dies vorausgeschickt, wird zu Rechtfertigung der hauptsächlichen Entscheidung Folgendes bemerkt:

§. 55. der Vereinsstatuten enthält die Bestimmung: „was der Director den Statuten gemäß im Namen des Vereins unternimmt, ist für denselben, Dritten gegenüber, schlechterdings verbindlich.“

Wäre nun der Director des Vereins statutarisch berechtigt, alle und jede Verträge ohne Unterschied für sich allein abzuschließen, so würde allerdings der verklagte Verein sich nicht entbrechen können, den libellirten, zwischen Klägerm und Litisdenunciatem, als damaligem Director des Vereins, abgeschlossenen Vertrag, dessen Existenz vorausgesetzt und nachgewiesen, gegen sich gelten zu lassen und zu erfüllen.

Digitized by Google

Allein jene Berechtigung hat der Director des Vereins nicht.

Vielmehr sind nach §. 52. b. und 57. e. der Statuten wichtigere Verträge von der alleinigen Competenz des Directoriums ausgeschlossen und zur Mitwirkung für den Ausschuß (§. 22. der Statuten) ausgeübt.

Es hängt daher die Rechtsbeständigkeit der vorliegenden Klage, in welcher darauf, daß der Abschluß des libellirten Contracts unter Mitwirkung des Ausschusses erfolgt sei, keinerlei Bezug genommen worden, von Beantwortung der Frage ab,

ob der beregte Contract den wichtigern Verträgen im Sinne von §. 52. und 57. cit. der Statuten beizuzählen sei oder nicht.

Diese Frage hat aber unbedingt bejaht werden müssen. Denn ein Vertrag, dessen Object eine so bedeutende Geldsumme bildet, als die ist, welche sich bei Vergleichung der Preisbestimmungen in §. 2. und 3. Bl. — herausstellt, ist offenbar nach gewöhnlichen Begriffen und gewöhnlicher Auffassungsweise ein Gegenstand von besonderer Wichtigkeit.

Sodann ergiebt sich aber auch dieses Kriterium des fraglichen Vertrags daraus, daß beide contrahirende Theile für nöthig befunden haben, demselben in §. 4. und 5. Clauseln beizufügen, welche unverkennbar darauf abzwecken, die Tragweite des Vertrags einiger Maaßen zu beschränken und zu verhüten, daß nicht ein Theil dem andern ganz Preis gegeben sei und daß namentlich Verkäufer nicht in den Fall komme, seinen Geschäftsbetrieb andern Abnehmern gegenüber zeitweilig gänzlich einstellen zu müssen.

Was Kläger für seine Intention Bl. — mit Bezug auf die Rechtsregel:

„contra eum deciditur, qui clarius loqui debuisset“,

geltend gemacht hat, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls ist die von Klägerm sogenannte Ausnahmebestimmung auf den vorliegenden Fall nicht unklar, und war Kläger darüber, ob der mehrberegte Vertrag in die Kategorie der wichtigeren gehöre oder nicht, im Unklaren, so indicirte ihm §. 53. der Statuten den Weg, sich durch Einsichtsnahme von der Instruction, auf welche in §. 53. verwiesen wird, die erforderliche Klarheit und Kenntniß davon zu verschaffen, wieweit sich die alleinige Berechtigung des Directoriums in der fraglichen Richtung erstrecke. Eben so hat man aber auch auf das Vorbringen Klägers Bl. — deswegen nicht einzugehen gebraucht, weil der angenommene Fall nicht vorliegt, obwohl nicht unbemerkt bleiben mag, daß der Bl. — supponirte Einwurf allerdings von dem Vereine aus dem Grunde würde zurückgewiesen werden können, weil die Statuten keine Bestimmung enthalten, wornach der Dritte berechtigt wäre, zu seinen Gunsten und für seine Zwecke Handlungen des Directors, welche dieser statutenwidrig und ohne Zustimmung des Ausschusses vorgenommen, anzufechten.

Hat man nun aus diesen Gründen die Klage wegen des obbemerkten Mangels des Anführens, daß der Ausschuß bei dem Abschlusse des libellirten Vertrags statutenmäßig concurrirt habe, nicht aufrecht erhalten können, so hat doch deren Abweisung nur in angebrachter Maaße, nicht wie Beklagter fol. — prätendirt, schlechterdings erfolgen können, da die Möglichkeit einer bessern Begründung derselben in keine Wege ausgeschlossen erscheint.

Immer aber hat Kläger eine Verurtheilung in die Kosten mit der Eingangs erwähnten Beschränkung durch die beschehene Zurückweisung seiner Klage verwirkt, und es ist daher allenthalben in vorstehender Maaße erkannt worden.“

Gegen diesen Bescheid appellirte Kläger, weil er mit seinem Suchen abgewiesen und nicht vielmehr Beklagter ad petita verurtheilt worden sei, der Beklagte aber hielt sich deshalb für beschwert, weil die Abweisung nicht „schlechterdings“ erfolgt sei, und provocirte auf ein dahin gehendes Erkenntniß.

Das Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig, welches am 1. November 1859 zur Publication gelangte, reformirte jedoch zu Gunsten des Klägers.

Dasselbe lautet folgendermaaßen:

„Dieweil den Beschwerden des Klägers rechtliche Beachtung nicht hat versagt werden können, wenn man erwägt, daß nach mehrerem Inhalte der der Klage Bl. — beigefügten confirmirten Statuten der beklagte Verein in allen und jeden Beziehungen zu dritten Personen in gerichtlichen wie außergerichtlichen Angelegenheiten activ wie passiv durch seinen Director vertreten wird, und dasjenige, was der Director den Statuten gemäß in dem Namen des Vereins unternimmt, für den letzteren Dritten gegenüber schlechterdings verbindlich ist, insonderheit auch zu den Gesellschaftsangelegenheiten, deren oberste Leitung dem Director als vollziehendem ausführendem Gesellschaftsvorstande obliegt, der Verkaufsbetrieb und namentlich die Abschließung diesfallsiger Verträge mit dritten Personen gehört,

zu vergl. §. 19. 52. 54. und 55. der Statuten,

hiernach also der beklagte Verein als verpflichtet angesehen werden muß, den in der Klage gedachten, auch Bl. — in Abschrift ersichtlichen Kohlenlieferungsvertrag, welchen der vormalige bestellte Director des Vereins, Litisdenunciat, mit dem Kläger vereinbart haben soll, den Nachweis der Richtigkeit des Anfüh-

Digitized by Google

rens vorausgesetzt, als gültig und rechtsverbindlich anzuerkennen,

und nun zwar der Beklagte Bl. — dem gedachten Vertrage die rechtliche Wirksamkeit unter dem Hinweise darauf entziehen will, daß nach §. 52. sub b. der Statuten dem Director in Betreff der Abschließung diesfallsiger Verträge mit dritten Personen eine Beschränkung in so weit auferlegt sei, als bei wichtigen Angelegenheiten der Abschluß des Geschäfts nur nach Befragung und Zustimmung des Gesellschaftsausschusses erfolgen dürfe und zu diesen Angelegenheiten der streitig gewordene Vertrag um so gewisser gehöre, als nach §. 57. sub e. der Statuten hierzu schon die Feststellung von Gehalten und Remunerationen für die Diener des Vereins, wenn solche die Summe von 200 Thlrn. —„ —„ übersteigen, gerechnet werde, wenn aber für die Auslegung der Statuten noch besondere Unterlagen nöthig seien, eine solche Unterlage in der Bl. — beigebrachten Instruction des vormaligen Directors gefunden werden müsse, wornach derselbe diesfallsige Verträge mit dritten Personen, wenn das Object die Summe von 1000 Thlrn. —„ —„ übersteige, nur nach Befragung und Zustimmung des Ausschusses abschließen dürfe, und ein derartiger Fall hier vorliege, weil der Litisdenuneiat sich verbindlich gemacht haben solle, dem Kläger 6000 Karren Steinkohlen zu dem Preise von 1 Thlr. 6 Ngr. —„, beziehentlich —„ 27 Ngr. —„ für den Karren zu liefern, auch den Transport der Kohlen nach dem Abladeplatze Sch. für ein Fuhrlohn von 1 Thlr. 13 Ngr 5 Pf. für die Lowry zu vermitteln, und Kläger auf die erfolgte Zustimmung des Ausschusses, die in Wahrheit auch nicht erfolgt sei, Bezug zu nehmen nicht vermocht habe,

diesen Argumentationen des Beklagten jedoch die jetzt erkennende Instanz nicht in gleicher Weise, wie solches Seiten der vorigen Instanz geschehen ist, beipflichten können, da die Statuten des Vereins eine Ausnahme von der in den oben angezogenen Paragraphen ausgesprochenen Grundbestimmung, daß der Verein in allen und jeden Angelegenheiten zu dritten Personen, namentlich auch in Ansehung des Verkaufsbetriebs, durch den Director vertreten und den Mitcontrahenten gegenüber verbindlich gemacht werde, überhaupt nicht enthält, die Bezugnahme auf den Inhalt des §. 52. sub b. und der dem vorigen Director ertheilten besondern Instruction aber dem Beklagten nicht zu Statten kommen kann, indem, was

a) die Statuten anlangt, welche allein für Dritte als maaßgebend sich darstellen und die lex contractus bilden, in solchen eine unzweideutige Bestimmung darüber, wieweit sich der Begriff einer wichtigeren Angelegenheit erstrecken solle, nicht getroffen, noch weniger hierbei festgesetzt worden ist, daß ein Vertrag wichtigern Inhalts, dafern nicht der Ausschuß hierzu seine Genehmigung ertheilt habe, für den Verein unverbindlich sein solle, zweifelhafte Vertragsbestimmungen aber in der Regel gegen denjenigen auszulegen sind, welcher sich deshalb deutlicher und bestimmter hätte ausdrücken können und sollen,

was aber

b) die Instruction des Directors betrifft, zunächst darüber, daß dieselbe dem Mitcontrahenten gegenüber als nicht vorhanden angesehen werden müsse, ein Zweifel sich nicht erheben läßt, da sie weder überhaupt, noch insbesondere mit den Statuten zugleich mit zum Abdrucke und hierdurch zur öffentlichen Kenntniß gelangt ist, eine Verpflichtung, sich mit dem Inhalte der dem Director von dem Vereine gegebenen Verhaltungsmaaßregeln bekannt zu machen, für den Kläger nicht bestanden hat und überdem aus dieser Instruction die Absicht des Vereins, daß jeder von dem Director mit Dritten statutengemäß abgeschlossene Vertrag für den Verein schlechterdings verbindlich sein solle, sich deutlich erkennen läßt, da §. 3. die diesfallsige, in §. 55. der Statuten sich vorfindende Bestimmung wiederholt aufgenommen und der Director nur für Beobachtung der Statuten dem Vereine verantwortlich gemacht worden ist,

hieraus aber von selbst folgt, daß, wenn auch das klagbar gemachte Contractsverhältniß nach der dem Director ertheilten Instruction dem Beklagten gegenüber als eine wichtigere Angelegenheit anzusehen, doch der letztere zu Erfüllung des statutengemäß zu dem Geschäftskreise des vollziehenden Directors gehörenden Vertrags, beruhte derselbe in Wahrheit, schlechterdings gehalten sein würde, und nunmehr, nachdem Beklagter des eigentlichen Grundes der Klage nicht geständig gewesen ist und den hierüber Bl. — angetragenen Eid dem Kläger zurückgegeben hat, die Entscheidung der Sache von Leistung des Relatums über pct. l. c. 5. abhängig zu machen gewesen ist,

so ist es bei dem Bl. — zu lesenden, am 28. December 1858 publicirten Bescheide, so weit darin Klägers Suchen in der angebrachten Maaße für unstatthaft erachtet und derselbe in Erstattung der Kosten, mit Ausnahme der durch Beklagtens Litisdenunciation erwachsenen, verurtheilt worden ist, auf Klägers Berufung nicht zu lassen, würde vielmehr Kläger das Relatum über Einl.-Punkt 5. in folgender Maaße:

daß er mit dem vormaligen Director des Steinkohlenbauvereins zu N. N., Carl G. B, in dem Monate August 1856 wegen Lieferung von

Digitized by Google

6000 Karren Steinkohlen einen Vertrag des Inhalts, wie er solchen Bl. — abschriftlich beigebracht, abgeschlossen habe,

nachdem ihm zuvor der nurgedachte Vertrag Gerichtswegen wörtlich vorgehalten worden, schwören, so ist Beklagter diesen Vertrag zu erfüllen, derowegen dem Kläger gegen Gewährung des bedungenen Kaufpreises von 1 Thlr. 6 Ngr. —- für jeden Karren erster Qualität, und einen solchen von —- 27 Ngr. —- für jeden Karren zweiter Qualität, so wie gegen ein Fuhrlohn von 1 Thlr. 13 Ngr. 5 Pf. für jede Lowry, die rückständigen 5728½ Karren Kohlen an den ihm zugehörigen Ablageplatz in Sch. mit mindestens 120 Karren wöchentlich, jedoch unter Berücksichtigung der Bestimmungen in §. 4. des Vertrags, zu liefern und die durch die seit der Beseitigung des Grubenbrandes verzögerte Lieferung verursachten erweislichen Schäden zu ersetzen, nicht minder die Kosten erster Instanz zu erstatten schuldig, als wodurch des Beklagten erstes und zweites Gravamen sich von selbst erledigt.

Dahingegen ist der gedachte Bescheid im Uebrigen, da

a) der vorigen Instanz nur beizupflichten, wenn sie des Beklagten Litisdenunciation — obschon solches nur in den Rationen, nicht aber in dem dispositiven Theile des Bescheides ausgesprochen worden ist — als unstatthaft bezeichnet hat, da die Streitankündigung nach Ansicht der jetzt erkennenden Instanz auf wirkliche Evictionsfälle beschränkt ist und in derartigen Fällen bekanntlich nur dem auctor gegenüber geltend gemacht werden kann, übrigens, wie zu Bl. — zu bemerken, es sich von selbst versteht, daß, wenn auch die Streitankündigung formell als ein unstatthaftes Rechtsmittel angesehen werden müssen, der Beklagte wegen seiner durch des Litisdenunciaten Verhalten ihm etwa zugezogenen Schäden gegen denselben seinen Regreß zu nehmen unbehindert ist,

demnächst

b) die Verurtheilung des Beklagten in die Kosten der Litisdenunciation unter allen Umständen als gerechtfertigt erscheint, da selbst bei gesetzlich zulässigen Litisdenunciationen die Partei, welche sich der Streitankündigung bedient, dem Litisdenunciaten, dafern derselbe nicht unnöthigen Streit hierüber erhebt, sondern sich auf die Abgabe der Erklärung, ob er den geforderten Rechtsbeistand leisten wolle oder nicht, beschränkt, die durch diese nur in dem eignen, des Litisdenuncianten, Interesse getroffenen Maaßnahmen entstandenen Kosten zu erstatten hat, Seiten des Litisdenunciaten aber, wie sich nach Bl. — und — von selbst ergiebt, unnöthige Weiterungen nicht erhoben worden sind,

der dritten Beschwerde des Beklagten ungeachtet zu bestätigen, es ist auch der letztere dem Litisdenunciaten die demselben in zweiter Instanz verursachten Kosten zu erstatten schuldig, wohingegen die übrigen durch die Berufung des Klägers wie des Beklagten veranlaßten Kosten billig unter diesen Parteien compensirt werden."

Das K. Oberappellationsgericht bestätigte auf Beklagtens Berufung unter dem 17. April 1860 das vorige Urthel mit der Erläuterung, daß es bei der Bl. — erklärten Litisdenunciation bewende, sowohl in der Hauptsache, als bezüglich der Kosten, compensirte jedoch die Kosten dritter Instanz, und zwar aus folgenden Gründen:

„Der Beklagte ist in seiner Deduction auf die frühere Behauptung zurückgekommen, daß der Bl. — zu lesende Lieferungsvertrag als ein wichtiges Geschäft zu betrachten und daß aus diesem Grunde der Director des Vereins nach Inhalt der bestätigten Statuten nicht ermächtigt gewesen sei, jenen Vertrag ohne Befragung und Zustimmung des Ausschusses in einer für den Verein rechtsverbindlichen Weise mit dem Kläger abzuschließen. Die Statuten selbst enthalten aber in §§. 52. 57. und sonst keine nähere Bestimmung des an sich relativen Begriffs einer „wichtigen" Angelegenheit oder eines „wichtigen" Geschäfts; denn daß die in §. 52. sub f. und §. 57. sub e. in Bezug auf die Feststellung von Gehalten und Remunerationen für die Diener des Vereins getroffene Anordnung nicht ohne Weiteres als Maaßstab für die Beurtheilung anderer Rechtsgeschäfte benutzt werden kann, bedarf keiner ausführlichen Erörterung und folgt schon daraus, daß bei der Salarirung und Remuneration der Vereinsdiener besondere Gründe für eine Beschränkung der Directorialbefugnisse vorwalten können. Berücksichtigt man, daß (vgl. §. 1 flg. des Statuts) der beklagte Verein zu dem Zwecke gebildet worden ist, die von dem Vereine erworbenen Steinkohlenlager zu gemeinschaftlichem Gewinne abzubauen, daß zu diesem Ende ein regelmäßiger und möglichst umfänglicher Verkaufsbetrieb eingeleitet werden mußte und daß der Absatz der zu Tage geförderten Kohlen bei einem Erwerbsgeschäfte dieser Art nicht in kleinen Partien, sondern in größeren Quantitäten zu geschehen pflegt, so erscheint es bedenklich, einen Lieferungsvertrag über Steinkohlen blos aus dem Grunde für ein wichtiges Geschäft im Sinne der §§. 52. 57. zu erklären, weil sich derselbe auf eine nach gewöhnlichen Begriffen größere Quantität Kohlen bezieht, und eine längere Lieferungszeit, in deren Verlaufe die Kohlenpreise steigen, aber auch fallen können, festsetzt. Hätte es gleichwohl in der Absicht der Vereinsmitglieder ge-

Digitized by Google

legen, Lieferungsverträge über Steinkohlen unter gewissen Voraussetzungen für wichtige Geschäfte zu erklären, welche der Director des Vereins auch dem dritten Abnehmer gegenüber nicht ohne Zustimmung des Ausschusses abschließen dürfe, so hätte es ihnen obgelegen, den Begriff der wichtigeren Geschäfte und die Voraussetzungen, unter denen auch Kauf- und Lieferungsverträge über die zum Verkaufe bestimmten Kohlen als solche zu betrachten seien, in dem veröffentlichten Statut genauer zu bezeichnen; die nicht zu verkennende Unbestimmtheit, mit welcher die §§. 52. b. und 57. e. in dieser Hinsicht abgefaßt worden sind, hat, wie die vorige Instanz mit Recht bemerkt, zur Folge, daß im Zweifel die Auslegung des Statuts gegen den Verein bewirkt werden muß, weil dieser es bei der Entwerfung des Statuts in der Hand hatte, dem größeren Publikum durch die Veröffentlichung dieses Statuts die Bedingungen bekannt zu machen, unter welchen sie Kohlen an Abnehmer liefern und den Director zum selbstständigen Abschlusse diesfälliger Verträge ermächtigt wissen wollen. Diese an verschiedenen Stellen des römischen Rechts

vgl. l. 39. D. de pactis (II, 14.)

l. 21. 33. D. de contr. emt. (XVIII, 1.)

l. 172. D. de div. reg. jur. (L, 17.)

anerkannte Regel für die Auslegung unklarer Vertragsbestimmungen ist in Verhältnissen der vorliegenden Art um so gewisser anzuwenden, je mißlicher außerdem die Lage derjenigen Personen sein würde, welche mit dem Vertreter eines die juristische Persönlichkeit genießenden Vereins contrahiren wollen.

Nach den angezogenen Stellen des Statuts (§§. 52. b. 57. e.) könnte jedenfalls nur die Wichtigkeit, welche ein Vertrag für den Verein, nicht die Wichtigkeit, welche dieselbe für den Dritten hat, in Betracht kommen, und für den Dritten würde es in den meisten Fällen schwierig, wo nicht unmöglich sein, sich die Frage, ob ein Vertrag namentlich über Kohlenlieferung für die Gesellschaft ein wichtiges Geschäft sei, mit Sicherheit zu beantworten, wenn ihm nicht zu diesem Behufe durch den Inhalt des Statuts ein hinreichender Maaßstab gegeben wird. Der Käufer würde gefährdet und selbst der Verkaufsbetrieb gestört werden, wenn die Frage, ob ein mit dem Director des Vereins abgeschlossener Lieferungsvertrag ohne die vorherige Zustimmung des Ausschusses für den Verein bindend sei, bei später entstehendem Streite von der willkürlichen Auffassung des letzteren und seiner Vertreter, oder erst von einem künftigen Richterspruche abhängig wäre.

Aber auch wenn man annehmen wollte, daß die gerügte Ungewißheit in Bezug auf den Begriff „wichtiger Geschäfte und Verträge" nicht vorhanden und der Vertrag Bl. — ein solches wichtiges Geschäft im Sinne des Statuts sei, würde man die Verbindlichkeit des Vereins, den von ihrem damaligen Director mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag anzuerkennen und, so weit es nicht bereits geschehen, zu erfüllen, nicht zu bezweifeln haben. Denn bei einem Vereine, welcher, wie hier der beklagte Steinkohlenbauverein die Rechte einer juristischen, in seinen vermögensrechtlichen Beziehungen durch ein physisches Organ zu vertretenden Persönlichkeit besitzt, ist das Verhältniß, in welchem der statutenmäßig erwählte Vertreter des Vereins nach außenhin und zu dritten, mit dem Verein contrahirenden Personen steht, von dem Verhältnisse des letzteren zu dem Vereine und dessen jedesmaligen Mitgliedern, es ist die Ermächtigung, den Verein nach außenhin zu vertreten, von den Verpflichtungen zu unterscheiden, welche der statutenmäßige Repräsentant des Vereins in Bezug auf die Ausübung der ihm nach außenhin ertheilten Befugnisse zur Sicherstellung des Vereins, dem Vereine und dessen Mitgliedern gegenüber, übernommen hat. Eine Verletzung der letzteren und der dem Vertreter ertheilten besondern Instruction kann eine Verbindlichkeit desselben zum Schadenersatze gegen den Verein als juristische Person begründen, berechtigt aber den Verein nicht, das von seinem Institor mit einer dritten Person abgeschlossene Rechtsgeschäft als ein für den Verein unverbindliches zu betrachten, wenn nur dieses Geschäft in den statutenmäßigen Wirkungskreis des Vertreters fällt und die Ermächtigung des letzteren, den Verein in diesem Geschäftskreise zu vertreten, eine allgemeine, nach außenhin nicht beschränkte gewesen ist. Daß nun dem Director des beklagten Steinkohlenbauvereins nach dem bestätigten Statute eine solche unbeschränkte Ermächtigung, den Verein in seinen rechtlichen und Geschäftsangelegenheiten nach außenhin zu vertreten, ertheilt worden sei, hat man auch in gegenwärtiger Instanz annehmen müssen.

In §. 19. des Statuts nämlich, welcher besage seiner Ueberschrift von der Vertretung des Vereins nach außenhin handelt, ist ausdrücklich gesagt, „der Verein werde in allen und jeden Beziehungen zu dritten Personen, insonderheit bei allen gerichtlichen Handlungen durch das §. 46. bezeichnete Directorium in der §. 54. näher angegebenen Weise vertreten". Nach §. 46. besteht dieses Directorium in einem Director oder dessen Stellvertreter, und in §. 54. wird abermals bestimmt, daß dem Director in allen und jeden Rechtsangelegenheiten die active und passive Vertretung des Vereins obliege; einer besondern Legitimation bedürfe es außer der

Digitized by Google

§. 48. vorgeschriebenen öffentlichen Bekanntmachung seines Namens nicht.

Durch diese Bestimmungen des bestätigten Statuts wird also nicht der Ausschuß des Vereins, sondern lediglich der statutenmäßig erwählte Director, ohne alle Beschränkung und ohne Rücksicht auf die größere oder geringere Wichtigkeit eines Geschäfts, als das physische Organ dargestellt, durch welches der Verein mit dritten Personen Rechtsgeschäfte jeder Art abschließen, Rechte erwerben und Verpflichtungen übernehmen soll, und es mag dabei nur darauf noch hingewiesen werden, daß in §. 52. der Verkaufsbetrieb noch ausdrücklich unter diejenigen Geschäfte gerechnet wird, welche der Director als vollziehender und ausführender Geschäftsvorstand zu besorgen hat. Was an dieser letztern Stelle, sowie in §. 53. 57 flg. über den Geschäftskreis des Directors, des Ausschusses und über die Geschäftsordnung festgesetzt worden ist, betrifft nicht die in §§. 19. jct. 46. u. 54. besonders geregelte Vertretung des Vereins „als juristischer Person" nach außenhin, sondern den innern Organismus des Geschäftsganges, das innere Verhältniß des Vereins zu seinem Director und Ausschusse, um welchen sich der Dritte nicht zu kümmern hat. Dies gilt namentlich auch von den bereits mehrfach erwähnten Stellen des §. 52. b. und 57. e., welche allerdings von Einfluß werden könnten, wenn die in §. 56. besprochene Verantwortlichkeit des Directors gegen die Gesellschaft selbst in Hinblick auf Verträge, welche derselbe mit Dritten abgeschlossen, in Frage käme, die aber den Dritten nicht berühren, der sich lediglich daran zu halten hat, daß nach den ganz allgemeinen Bestimmungen in §. 19. 46. 54., über die Vertretung des Vereins nach außenhin, der jedesmalige statutenmäßig gewählte Director das Organ des Vereins ist.

Daß somit der Verein durch die im Namen und für Zwecke der Gesellschaft mit dritten Personen abgeschlossenen Verträge verpflichtet werde, folgt schon aus den über das institorische Verhältniß nach heutigem Rechte geltenden Grundsätzen; es ist dies aber auch in §. 55. des Statuts noch besonders anerkannt. Die Worte: „was der Director statutenmäßig im Namen des Vereins unternimmt ꝛc." sind nicht, wie Beklagter meint, so zu verstehen, als wenn die Handlungen des statutenmäßig gewählten Directors den Verein gegen dritte Personen nur unter der Voraussetzung verpflichten sollten, daß derselbe hierbei auch die in §. 52. und 57. das innere Geschäftsleben des Vereins betreffenden Bestimmungen beobachtet habe; wäre dem so, dann enthielte der §. 55. eine wesentliche Beschränkung in Bezug auf die Vertretung des Vereins durch den Director, welche mit dem Inhalte der §§. 19. 46. 54., die eine solche Beschränkung nicht enthalten, auch auf §. 55. 52. 57. nicht verweisen und zur Legitimation des Directors als des ausschließlichen Repräsentanten der juristischen Person des Vereins nur dessen statutenmäßige Wahl und deren Bekanntmachung erfordern, nicht im Einklange stehen würde. Es können also jene Worte nur den Zweck haben, die Vertretung des Vereins durch den Director als etwas „Statutenmäßiges" zu bezeichnen und als Folge davon auszusprechen, daß die Handlungen, welche derselbe im Namen und für Zwecke des Vereins vornimmt, der Verein Dritten gegenüber nicht unbedingt anzuerkennen brauche. Und wollte man hierbei noch einen Zweifel über den Sinn des Statuts zugeben, so würde man doch, aus den bereits oben angeführten Gründen, dasselbe auch hier gegen den Verein interpretiren müssen.

Die Bl. — beigebrachte Directorialinstruction enthält nichts, was dieser Auffassung und Unterscheidung der Verhältnisse des Directors nach außenhin und dem Vereine, als seinem Mandanten oder Geschäftsherrn gegenüber, zuwider liefe, im Gegentheil findet dieselbe ihre Bestätigung in dem, was §. 3. übrigens in Conformität mit dem Statute selbst über die Verpflichtung und Verantwortlichkeit des Directors gegen den Verein gesagt worden ist. Ueberdies hätte auch der Kläger keine rechtliche Veranlassung gehabt, sich um diese Instruction zu kümmern. Denn es gilt bei dem Mandats- und institorischen Verhältnisse als Regel, daß, wenn der Mandant oder Geschäftsherr dem nach außenhin im Allgemeinen zu seiner Vertretung legitimirten Mandatar oder Institor durch eine besondere Instruction in dieser Vertretung auch nach außenhin beschränken will, er dafür Sorge tragen muß, daß diese beschränkende Instruction zur Kenntniß derjenigen Personen gelange, mit welchen der Mandatar oder Institor statt seiner verhandeln soll. In dem Statute Bl. — wird nun zwar erwähnt, daß der Ausschuß eine Instruction für den Geschäftsbetrieb des Directors zu entwerfen habe, allein die Instruction ist nicht veröffentlicht, und namentlich sind Dritte, welche mit der juristischen Person des Vereins contrahiren wollen, nicht darauf verwiesen worden, daß sich der Director durch Vorzeigung seiner Instruction über die Grenzen und Voraussetzungen seines Mandats auszuweisen habe.

Die nach Bl. — vorgenommene Litisdenunciation war, da ein eigentlicher Evictionsfall nicht vorliegt, zwar zur Sicherung etwaiger Regreßansprüche an den Litisdenunciaten nicht nothwendig, jedoch, nach der von dem K. Oberappellationsgericht befolgten Rechtsansicht, auch nicht unstatthaft, deshalb hat

Digitized by Google

man es nach diesfalls üblichem Urtheilstyle bei derselben bewenden lassen. Die Verbindlichkeit des Litisdenuncianten zur Erstattung der hierher bezüglichen Kosten erster Instanz wird dadurch nicht aufgehoben, da die Litisdenunciation eben keine nothwendige Sicherheitsmaaßregel war und der Litisdenunciat sich in den vorliegenden Proceß nicht eingemischt, auch über die Zulässigkeit der Streitankündigung kein besonderes Disputat veranlaßt hat.

Im Uebrigen bedarf, hinsichtlich des Kostenpunktes, die Entscheidung keiner besonderen Rechtfertigung."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 11. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1860) enthält: No. 70. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Actienbrauvereins zu Plauen, vom 26. September 1860. No. 71. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Niederwürschnitz-Kirchberger Steinkohlenactienvereins, vom 15. October 1860. No. 72. Bekanntmachung, den Armenbausverein zu Strehla betreffend, vom 5. October 1860. No. 73. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Unterstützungsvereins für Handlungsgehülfen in Chemnitz, vom 26. September 1860. No. 74. Decret wegen Genehmigung einer öffentlichen Anleihe des Oberhohndorfer Forst-Steinkohlenbauvereins, vom 16. October 1860. No. 75. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Actienvereins der Oberhohndorf-Reinsdorfer Kohleneisenbahn, vom 2. November 1860. No. 76. Verordnung, die Zuständigkeit der unteren Justizbehörden zu Untersuchung und Bestrafung von Hinterziehungen der Schriften- und Werthstempelsteuer betreffend, vom 9. November 1860. No. 77. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Bockwaer Eisenbahngesellschaft, vom 6. November 1860. No. 78. Verordnung, einen in Bezug auf die revidirte Taxordnung für die Advocaten entstandenen Zweifel betreffend, vom 2. November 1860. No. 79. Decret wegen Bestätigung eines Nachtrags zu den Statuten der Sparcasse zu Meißen, vom 21. November 1860. No. 80. Gesetz, die Abänderung einer Bestimmung des Gesetzes vom 5. Mai 1851 betreffend, vom 27. November 1860. No. 81. Gesetz wegen provisorischer Forterhebung der Steuern und Abgaben im Jahre 1861, vom 11. December 1860. No. 82. Verordnung zu Ausführung des Gesetzes wegen provisorischer Forterhebung der Steuern und Abgaben im Jahre 1861, vom 12. December 1860. — Letzte Absendung: am 15. December 1860.

Immatriculation von Notaren. Das Ministerium der Justiz hat folgenden, schon seither als Notare immatriculirten Advokaten im Bezirke des Appellationsgerichts zu Dresden:

Friedrich Wilhelm Schäffer,
Moritz Zenker,
Dr. August Moritz Engelhardt,
Karl Francke,
Herrmann Ludwig Nake,
Ferdinand Adolph Opitz,
Eduard Florens Fleck,
Karl Julius Küttner,
Hanns Conrad Hermann,
Julius Karl Leopold Franz Schirmer,
Adolf Theodor Haymann,
Herrmann Adolph Klinger,
Julius Herrmann Beschorner,
Victor Wetzel,
Moritz Kuhn,
Otto Anger,
Dr. Anselm Bruno Stübel,
Rudolph Julius Kohlschütter,
Dr. Karl Ferdinand Woldemar Weinhold,
Franz Lindig,
Emil August Röller,
Theodor Heinrich Körner,
Karl Moritz Wagner,
Dr. Georg Eduard Schmidt,
Rudolph Stavenhagen,
Dr. Bernhard Johann Arnest,
Herrmann Zumpe,
Julius August Winter und
Karl Eduard Lengnick,
in Dresden,

Ludwig Wilhelm Tischer in Oberlößnitz,
Herrmann Conrad Oertel in Radeberg,
Oswald Reinhard in Wilsdruff,
Karl August Friedrich,
Herrmann Friedrich Theodor Schreck und
Julius Pöschmann,
in Pirna,

Hans Bernhard Facilides und
Dr. Wilhelm Feodor von Gohren,
in Schandau,

Eduard Leonhardt,
Karl Friedrich August Kraft und
Karl Heinrich Brune Dzondi,
in Freiberg,

Julius Oswald Golz in Sayda,
Wilhelm Scheuffler,
Gustav Moritz Hallbauer und
Karl Heinrich Dietrich
in Meißen,

Gustav Adolf Wolff,
Friedrich Gustav Lorenz und
Adolph Herrmann Härtig
in Großenhain,

Amandus August Höffner in Nossen,
Karl Adalbert Lehmann in Riesa,
sowie dem Advocaten
Moritz Wilhelm Tenzler in Frauenstein,

auf Ansuchen die Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 bestimmten vollen Umfange, und zwar

dem Advocaten Karl Eduard Lengnick in Dresden

mit dem Befugniß, Amtshandlungen in französischer Sprache vorzunehmen, gestattet.

(Bekanntmachung des K. Justizministeriums vom 8. Decbr. 1860. [Leipz. Zeit. v. J. 1860. Nr. 302. S. 6079.])

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 6. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

9.

I. Das Wechselverfahren kann nach neuerem Sächsischen Rechte in der Regel und abgesehen von Compromißfällen in foro domicilii bei Abwesenheit des Beklagten nicht angestellt werden, vielmehr ist der Richter des jedesmaligen Aufenthaltsortes des Letzteren ausschließlich hierzu competent.*) — II. Zur Gültigkeit des erhobenen Protestes ist die specielle Angabe der Localität und der Stunde, wo und wann die Präsentation des Wechsels erfolgt, nicht unbedingt erforderlich. — III. Die in Bezug auf die Fälligkeit der Forderung in den Wechseln gebrauchten Ausdrücke: „a Dato“ und „nach Dato“ sind gleichbedeutend.

Mitgetheilt von
Herrn S. in D.

Im Monat September 1859 erhob P. in O. gegen C. ꝛc. von Sch. in G. bei dem Königlichen Appellationsgericht Zwickau, als dem persönlichen privilegirten Gerichtsstande des Letzteren, auf Grund des folgenden, sub E. beigebrachten Wechsels:

Prima-Wechsel. Angenommen. v. Sch.

„Dresden, den 1. Juni 1859. Pr. Thlr. 7000.
Einen Monat a dato zahlen Sie für diesen Prima-Wechsel an die Ordre von mir selbst die Summe von Sächsischen Thalern Sieben Tausend, den Werth erhalten, und stellen es in Rechnung ohne Bericht.“

Herrn F. ꝛc. von Sch. in R.
C. ꝛc. von Sch.

Zahlbar in Wien bei Hrn. Aler. S—r.
in tergo
C. ꝛc. von Sch.“

sowie unter Production der nachstehenden, mit F. bezeichneten Protesturkunde:

Nach Inhalt des Wechselprotokolls hat der k. k. Notar M. in Wien den Wechsel dem Domiciliaten Aler. S—r zur Zahlung vorgewiesen und zur Antwort erhalten: „Wird Mangels Deckung nicht gezahlt“,

Wechselklage, forderte von dem Beklagten, als dem Aussteller des Wechsels, Recognition der Urkunden E. und F. bei Strafe des Anerkenntnisses und bat um Ertheilung eines Bescheides dahin:

daß Beklagter die schuldigen 7000 Thlr. — ˙ — ˙ Sächs. Courant sammt gesetzlichen Zinsen vom Verfalltage des Wechsels an gerechnet, sowie ½ Procent Provision und der verursachten Protestspesen, Klägerm zu bezahlen verbunden, im Unterlassungsfalle aber hierzu nach Wechselrecht anzuhalten.

Die Vorladung an den Beklagten zum Verhörstermine ist bei Abwesenheit desselben von seinem wesentlichen Wohnsitze auf Anordnung des Proceßgerichts dem durch gerichtliche Generalvollmacht legitimirten Beauftragten des Beklagten legal insinuirt worden.

*) Vergl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1860. Seite 455 flg.

Digitized by Google

Der in Folge dessen auch im Verhörstermine erschienene Bevollmächtigte des Beklagten excipirte:

I. die Incompetenz des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau, weil der Wechselproceß nur am Orte des Aufenthalts des Beklagten statthaft sei,

II. daß der ihm vorgelegte Wechsel die Eigenschaft eines gültigen gezogenen Wechsels nicht habe, da der darin gebrauchte Ausdruck „a dato" im Vergleiche mit den Vorschriften im Art. 4. unter 4. der Allgemeinen deutschen Wechselordnung zu unbestimmt sei, indem es seiner Ansicht nach „nach Dato" oder in ähnlicher Weise heißen müsse,

III. daß auch der Protest ungültig sei, weil

1) ein Ort, wo die Vorlegung vorgenommen worden sein soll, z. B. das Comptoir (vergl. Art. 88. sub 4. der Wechselordnung), nicht angegeben sei,

2) keine Auskunft darüber zu finden sei, von wem auf die erfolgte Präsentation des Wechsels die im Proteste referirte Antwort ertheilt worden,

3) diese Antwort selbst zu unbestimmt sei, ingleichen

4) nicht darin angegeben zu befinden, daß „die Vorlegung" des Wechsels an den Domiciliaten ohne Erfolg „versucht" worden sei (Wechselordnung Art. 88. sub 4.),

IV. daß Beklagter nicht verbunden sei, die im Liquidum mit berechnete Provision, Zinsen und Kosten zu bezahlen, weil die nach Art. 45. der Allgem. deutsch. Wechs.-Ordn. dazu erforderte Benachrichtigung nicht bescheinigt sei,

und lehnte es ab, sich über die Recognition der beiden ihm vorgelegten Documente zu erklären.

Das am 7. October 1859 eröffnete Erkenntniß der ersten Instanz lautet dahin:

„Daß das auf dem Wechsel Bl. — ersichtliche Giro Beklagtens für anerkannt zu achten, derowegen Beklagter dem Kläger den geklagten Hauptstamm an 7000 Thlrn. —= —= nach Wechselrecht zu bezahlen verbunden, dagegen hat in Ansehung der Bl. — mit geforderten Zinsen und Provision das beantragte Wechselverfahren nicht statt, und werden die Kosten des gegenwärtigen Processes unter den Parteien aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Die Einwendungen, welche Seiten des Beklagten Bl. — gegen die erhobene Wechselklage vorgebracht worden sind, haben für erheblich nicht erachtet werden können.

Anlangend zuvörderst die Competenz des gegenwärtig erkennenden Gerichtshofes, so ist derselbe durch §. 6. des Gesetzes über privilegirte Gerichtsstände sub C. vom 28. Januar 1835 begründet, ꝛc. Dadurch also, daß Beklagter gegenwärtig im Auslande sich aufhält, ist dieser Gerichtsstand um so gewisser nicht alterirt worden, als nirgends angeführt zu finden, daß der Beklagte nicht mehr sächsischer Staatsangehöriger sei. Wenn aber, wie es scheint, Beklagter seinen Einwand darauf stützen will, daß in Wechselsachen der Richter des jedesmaligen Aufenthaltsortes ausschließlich competent sei, so findet dies in der Fassung des

§. 31. des Gesetzes über den Schuldarrest und Wechselproceß vom 7. Juni 1849

keine Unterstützung. Denn dort wird nur gesagt, daß die Klage bei jedem Civilrichter, in dessen Bezirke der Beklagte sich findet, angebracht werden kann, wodurch offenbar die Competenz des ordentlichen Richters nicht hat ausgeschlossen, sondern nur dem Kläger ein Wahlrecht hat zugestanden werden sollen, wie es in anderen, als Wechselsachen, nicht existirt, im letzteren aber durch die Natur der Sache geboten wird. Unzweifelhaft ist hiernach, daß Kläger Allhier klagen durfte; ob er dies mußte, d. h. ob der privilegirte Gerichtsstand des Beklagten die Competenz jedes anderen Civilrichters, wenigstens innerhalb des Königreichs Sachsen, ausschließe, braucht gegenwärtig ebensowenig untersucht zu werden, als die Frage, in wie weit von hier aus der Wechselarrest durch Requisition würde vollstreckt werden können.

Der Einwand ferner, die Zahlungszeit des Wechsels sei unbestimmt, weil dieselbe auf einen Monat a Dato (statt nach Dato) gestellt sei, erledigt sich, wenn man erwägt, daß beide Bezeichnungen offenbar auf dasselbe hinauslaufen, und beide besagen, daß der Wechsel nach Ablauf eines Monats von Zeit der Ausstellung an bezahlt werden solle.

Wenn in Art. 4. der Wechselordnung der Ausdruck „nach Dato" gebraucht wird, so geschieht dies offenbar nur beispielsweise und haben andere gleichbedeutende Bezeichnungen nicht ausgeschlossen werden sollen. Es kommt aber nur darauf an, ob über die Verfallzeit wirkliche Zweifel entstehen können oder nicht.

Eben so unbeachtlich sind die Einwendungen gegen den Protest. Dies kann rücksichtlich des Bl. — unter III. 2. 3. 4. Gedachten einem erheblichen Zweifel nicht unterliegen. Denn daß der Wechsel dem Domiciliaten S—r vorgelegt worden, wird im Proteste ausdrücklich gesagt, und daß dieser darauf die Antwort: „wird Mangels Deckung nicht gezahlt" ertheilt habe, geht aus dem Zusammenhange klar

Digitized by Google

hervor, wie denn auch der Sinn dieser Antwort in keiner Weise als undeutlich und unbestimmt bezeichnet werden kann.

Mehr Anspruch auf Berücksichtigung scheint, wenigstens für den ersten Anblick, der Einwand Bl. — unter III. 1. zu haben. Denn wenn nach Art. 88. unter 4. der A. D. W.-O. zur Rechtsgültigkeit eines Protestes die Angabe eines Ortes verlangt wird, an welchem die ebendaselbst unter 3. gedachte Aufforderung erfolgt ist, so könnte es in Hinblick auf die Vorschrift im Art. 91. der W.-O. allerdings den Anschein gewinnen, als ob man unter dem Ausdruck „Ort" nicht blos die Stadt, das Dorf ꝛc., wo die Protestaufnahme geschehen, sondern auch die specielle Localität innerhalb desselben zu begreifen habe, also aus dem Proteste ersehen müsse, ob die Vorlegung des Wechsels im Geschäftslocale, resp. in der Wohnung des Bezogenen (Domiciliaten), oder wo sonst erfolgt sei; denn außerdem kann man allerdings nicht beurtheilen, ob der Vorschrift im Art. 91. der W.-O. gehörig Genüge geschehen sei. Nichtsdestoweniger läßt sich diese Nothwendigkeit nicht unter allen Umständen und namentlich nicht unter den hier vorliegenden behaupten. Allerdings hat derjenige, welchem ein Wechsel zur Annahme oder Zahlung vorgelegt werden soll, nach Art. 91. der A. D. W.-O. das Recht, zu verlangen, daß dies in seinem Geschäftslocale, resp. in seiner Wohnung geschehe, und braucht sich außerdem überhaupt nicht zu erklären; allein auf dieses Recht kann er — wie überdies im Art. 91. noch ausdrücklich gesagt wird — nach seinem Belieben verzichten. Dies thut er stillschweigend, sobald er bei nicht gehörig erfolgter Präsentation dessen ungeachtet eine bestimmte Erklärung abgiebt, wie solches im vorliegenden Falle geschehen ist, und es folgt daraus, daß eine specielle Angabe der Localität, wo die Präsentation bewirkt worden, aus materiellen Gründen im Proteste nur dann sich erforderlich macht, wenn eine Erklärung verweigert worden oder sonst nicht zu erlangen gewesen ist. Ueberhaupt leidet hier dasselbe analoge Anwendung, was von

Einert, im Archiv für Deutsches Wechselrecht, Bd. II. insbesondere S. 12 und 17.

über die Nothwendigkeit der Angabe der Stunde des erhobenen Protestes bemerkt wird, eine Angabe, welche im vorliegenden Falle um so gewisser nicht zu verlangen gewesen, als nach Art. 88. der W.-O. die des Kalendertages genügt,

(vgl. auch Protokolle der Conferenz zur Berathung einer Allgem. Deutschen Wechselordnung (Leipzig, Hirschfeld), S. 149, 150 flg.)

und jene Nothwendigkeit überhaupt nur aus §. 8. des Königl. Sächs. Einführungsgesetzes vom 25. April 1849 hergeleitet werden könnte, welches Gesetz selbstverständlich auf den hier vorliegenden, in Wien aufgenommenen Protest nicht Anwendung leidet, während daß für die k. k. Oesterreichischen Staaten eine gleiche oder ähnliche Vorschrift bestehe, vom Beklagten nicht behauptet, geschweige denn nachgewiesen worden ist.

Daß es aber nicht im Sinne der A. D. W.-O. gelegen haben könne, unter dem im Art. 88. sub 4. gebrauchten Ausdrucke „Ort" auch die Localität, in welcher die Protestation erfolgt ist (z. B. das Geschäftslocal), zu begreifen, mithin deren Bezeichnung im Proteste zu einem unbedingt formellen Erfordernisse der Gültigkeit desselben zu erheben, muß, abgesehen davon, daß es nach Obigem für eine solche unbedingte Vorschrift an ausreichendem Grunde gefehlt haben würde, schon um deswillen angenommen werden, weil außerdem eine bestimmte Ausdrucksweise des Gesetzes um so gewisser zu erwarten gewesen wäre, als an andern Stellen desselben (z. B. Art. 4. unter 6. und 8.) der Ausdruck „Ort" offenbar nur in dem ersterwähnten allgemeinen Sinne (Stadt, Dorf ꝛc.) vorkommt.

Nach alledem konnte daher der Beklagte auf die Bl. — in Gemäßheit §. 39. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 an ihn gerichtete präjudicielle Aufforderung sich nicht weigern, über die Recognition seines Giro's auf dem Wechsel Bl. — sich zu erklären, und ist sonach dieses Giro in contumaciam für anerkannt zu erachten gewesen, während es einer Recognition der übrigen auf dem Wechsel ersichtlichen Namenszeichnungen, wie aus Art. 75. der A. D. W.-O. erhellt, überhaupt nicht bedarf.

Die auszusprechende Verurtheilung konnte jedoch nur auf die Wechselsumme selbst, nicht auch auf die Bl. — mitgeforderten Zinsen und Provision erstreckt werden, da Beklagter Bl. — den Mangel der Art. 45. der W.-O. vorgeschriebenen Benachrichtigung rechtzeitig excipirt hat und Kläger solche nachzuweisen nicht im Stande gewesen ist, sonach den diesfallsigen Anspruch mindestens im gegenwärtigen Wechselverfahren nicht geltend machen kann, während dieser Mangel im Uebrigen auf die Regreßpflicht des Beklagten nicht weiter influirt.

vgl. Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw., N. F. Bd. XI. S. 477.

Osterloh, summarische Proceße, III. Aufl. §. 44. a. not. 12.

Auch würde sich Kläger vergeblich darauf berufen, daß das Giro Bl. — eine Ortsangabe nicht enthält (Art. 47. der W.-O.), denn Beklagter ist zugleich Aussteller und wäre nach der so eben erwähnten gesetzlichen Vorschrift, wenigstens in dieser Eigenschaft,

Digitized by Google

zu benachrichtigen gewesen, wobei Kläger aus dem Orte der Ausstellung erfahren konnte, wohin er seine Notification zu richten habe.

Da Kläger hiernach einer Zuvielforderung sich schuldig gemacht hat, so mußten die Kosten des gegenwärtigen Processes unter den Parteien compensirt werden."

Auf die von dem Beklagten gegen das Erkenntniß erster Instanz eingewendete, als Läuterung behandelte Berufung hat das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in zweiter Instanz in dem am 11. Februar 1849 publicirten Urthel das vorige Erkenntniß unter Compensation der Kosten des Rechtsmittels bestätigt und folgende Entscheidungsgründe beigefügt:

„Der Entscheidung der vorigen Instanz und den ihr beigefügten Entscheidungsgründen ist beizupflichten gewesen, und zu Widerlegung des von dem Beklagten Bl. — darwider Ausgeführten nur noch Folgendes hinzuzufügen:

1. Beklagter bestreitet Bl. —, was zuvörderst die streitige Competenzfrage anlangt, selbst nicht, daß die Auslegung, welche in voriger Instanz Bl. — der Vorschrift im §. 31. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 gegeben worden ist, dem Wortsinne und den Grundsätzen der Logik entspreche, er behauptet aber, daß, weil das Wechselverfahren gegen die Person des Schuldners gerichtet sei, dasselbe schlechterdings auch die persönliche Anwesenheit des Letzteren im Bezirke des Proceßgerichts erfordere. Nun ist es zwar richtig, daß der Wechselproceß, insofern sein Endzweck auf Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung bei Vermeidung des Gefängnißzwanges geht, ganz eigentlich gegen die Person des Schuldners gerichtet ist und die Execution, mit Ausnahme der in den Gesetzen bestimmten Fälle, in welchen die Schuldhaft ausgeschlossen ist, nur mittelst persönlicher Haft vollstreckt werden kann, zu letzterer also nothwendig gehört, daß das Gericht der Person des Schuldners habhaft werde. Es hat auch aus diesem Grunde nach §. 36. des Gesetzes über den Schuldarrest und den Wechselproceß vom 7. Juni 1849 der Kläger das Recht, die persönliche Stellung des Beklagten vor das Proceßgericht mittelst der Realcitation zu verlangen, und es setzen die weiteren über das Verfahren im Wechselprocesse in dem angezogenen Gesetze §. 36 – 38. §. 40. 43. 44. und 48. ertheilten Vorschriften als den regelmäßigen Fall unverkennbar den der persönlichen Anwesenheit des Beklagten vor dem Proceßgerichte voraus. Indessen läßt sich hieraus doch noch nicht mit Nothwendigkeit folgern, daß die persönliche Stellung des Beklagten ein unbedingtes Erforderniß zur Gültigkeit des Verfahrens und die Vertretung desselben durch einen gehörig legitimirten Bevollmächtigten bei der Verhandlung der Sache, auch wenn sie der Kläger zulassen will, rechtlich unstatthaft sei. Es versteht sich nur von selbst, daß diejenigen Proceßhandlungen, welche ein Bevollmächtigter für seinen Machtgeber überhaupt nicht vornehmen kann, z. B. eine Eidesleistung, unterbleiben müssen, wenn der Beklagte im Verhöre nicht persönlich zugegen ist, und daß der persönliche Zwang, welcher bei der Vorladung des Beklagten und beziehentlich bei der Hülfsvollstreckung gegen die Person desselben angewendet werden kann, gegen den Bevollmächtigten nicht stattfinden. Im Uebrigen aber ist die nach den allgemeinen Grundsätzen des Proceßrechtes zulässige Vertretung der verklagten Partei durch einen Bevollmächtigten, wenn gleich das Gesetz derselben nicht ausdrücklich gedenkt, nicht ausgeschlossen, sondern es beruht zunächst in dem Ermessen des Klägers, ob er mit dem sich stellenden Bevollmächtigten des Gegners verhandeln oder auf Realcitation des Beklagten, soweit letztere ausführbar ist, bestehen will. Hiernächst fehlt es auch für den Fall, wenn Beklagter von dem an sich zuständigen Gericht in seinem Bezirke nicht anwesend betroffen wird und auch keinen zu seiner processualischen Vertretung legitimirten Bevollmächtigten zurückgelassen hat, oder wenn der bestellte Bevollmächtigte der an ihn ergangenen Ladung keine Folge leistet, nicht an der rechtlichen Möglichkeit, den Wechselproceß einzuleiten und bis zur Execution fortzustellen. Denn da im §. 30. des mehrgedachten Gesetzes der Wechselproceß als eine Gattung des Executivprocesses bezeichnet wird, so muß es auch zulässig erscheinen, abgesehen von dem persönlichen Erscheinen des Beklagten, eine schriftliche Vorladung unter der in §. 39. des Gesetzes vorgeschriebenen Verwarnung an ihn zu erlassen, welche, wenn sie, wie allerdings dann nach der Exl. Proc.-Ordn. ad Tit. IV. §. 2. bestimmte Weise behändigt worden ist, zu einer Vertheilung des außengebliebenen Beklagten in contumaciam die Grundlage darbietet. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle, der im Gerichtsbezirke nicht anwesende, von seinem ordentlichen Richter vorgeladene Beklagte auf erlassene und ihm oder seinem Bevollmächtigten behändigte, wenn gleich nicht peremtorische Ladung in dem anberaumten Verhörstermine wirklich durch seinen Bevollmächtigten erscheint, so genügt, um den Eintritt der im §. 39. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 bestimmten Rechtsnachtheile zu bewirken, schon die im Verhöre selbst geschehene mündliche Aufforderung Seiten des Richters an den

Digitized by Google

Stellvertreter des Beklagten, und es kann sich der Bevollmächtigte damit, daß sein Machtgeber persönlich nicht anwesend sei, sobald er einmal den Termin für ihn abzuwarten gemeint ist und abwartet, nicht entschuldigen und vor den Folgen der an ihn erlassenen Aufforderung nicht schützen. Darin, daß die Execution des verurtheilenden Erkenntnisses möglicher Weise Schwierigkeiten finden kann, wenn der Verurtheilte im Bezirke des Proceßgerichts in Person sich nicht betreffen läßt, ist noch kein Grund zu finden, diese Verurtheilung selbst als etwas Unzulässiges und als auf etwas rechtlich Unmögliches gerichtet zu betrachten. Abgesehen davon, daß die Requisition des zuständigen Gerichts des Aufenthaltsorts des Beklagten nicht ausgeschlossen ist, lassen sich Gründe verschiedener Art denken, welche es für den Kläger von Wichtigkeit erscheinen lassen, wenigstens die Verpflichtung seines Schuldners rechtlich festgestellt zu sehen, und die Möglichkeit einer künftigen Execution sich zu sichern.

Im Uebrigen ist, so viel die Auslegung der im §. 31. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 enthaltenen Bestimmung über den Gerichtsstand anlangt, noch darauf hinzuweisen, daß diese Vorschrift im Wesentlichen nur das widerholt, was bereits vorher in dem Gesetze unter C. vom 28. Januar 1835. §. 25. für Sachsen gesetzlich festgestellt war, ohne daß man deshalb den ordentlichen Gerichtsstand für aufgehoben angesehen hat, und daß, wenn die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen wäre, schlechterdings nur das Gericht des jedesmaligen Aufenthaltsortes des Beklagten als zuständig für den Wechselproceß zu bezeichnen und den ordentlichen Gerichtsstand auszuschließen, in welchem doch nach allgemeinen processualischen Grundsätzen Klagen aller Art jeder Zeit angebracht werden dürfen, dies ausdrücklich auszusprechen gewesen wäre.

Schließlich mag hier noch erwähnt werden, daß zwar nach dem Protokolle über den abgehaltenen Verhörstermin Bl. — dem Bevollmächtigten des Beklagten bei der an ihn gerichteten Aufforderung, sich über das Anerkenntniß der ihm vorgelegten Urkunden zu erklären und seine Einreden anzuführen, lediglich die Verwarnung angedroht worden ist, daß die Urkunde sonst für anerkannt würde erachtet werden, nicht auch zugleich, wie im §. 39. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 vorgeschrieben, daß wider den Beklagten mit Wechselhaft des geklagten Anspruchs halber werde verfahren werden, daß jedoch hierin ein den Eintritt der Contumaz hinsichtlich des Anerkenntnisses der Urkunden hindernder Mangel nicht gefunden werden mag, da die letztere Verwarnung ihrem Inhalte nach nur für den Verlust der nicht vorgebrachten Einreden von Bedeutung ist, während, um das Anerkenntniß der Urkunden als geschehen anzunehmen, es offenbar schon genügen muß, daß die erstgedachte Verwarnung an den Beklagten gerichtet worden ist, und daß endlich darauf, daß der Verlust der Einreden nicht in gehöriger Maaße dem Beklagten angedroht worden, hier schon um deswillen etwas nicht ankommt, weil Beklagter durch seinen Bevollmächtigten Bl. — ausdrücklich erklärt hat, daß er weitere Einreden, als die wirklich vorgebrachten und nachstehend noch näher zu beleuchtenden nicht habe.

2. Die gegen die Gültigkeit der in Frage befangenen Wechselurkunde vom Beklagten Bl. — unter II. aufgestellte, Bl. — wiederholt geltend gemachte Einwendung ist in voriger Instanz Bl. — mit Recht unbeachtet gelassen worden. Die Wechselordnung Art. 4. unter 4. läßt zu, daß die Zahlungszeit eines Wechsels festgesetzt werde auf eine bestimmte Zeit nach dem Tage der Ausstellung; in Parenthese sind dabei die Worte „nach Dato“ hinzugefügt. Im Art. 32. ist sodann bestimmt, wenn die Verfallzeit beim Wechsel eintrete, welche auf eine bestimmte Zeit nach Dato zahlbar sind, und es ist hierbei auf den Fall, wo die Frist nach Monaten bestimmt ist, ausdrücklich Rücksicht genommen worden. Die Worte „nach Dato“ sind nach Art. 4. augenscheinlich nur beispielsweise gebraucht, ohne eine andere gleichbedeutende Ausdrucksweise auszuschließen.

vgl. Renaud, das Wechselrecht, S. 42.

Daß aber der im vorliegenden Wechsel gebrauchte Ausdruck „einen Monat a Dato“ in der That wörtlich auf dasselbe hinauskommt, wie wenn es hieße „einen Monat nach Dato“, und daß damit ebenso bestimmt der Ablauf eines Monats vom Tage der Ausstellung an gerechnet als die Verfallzeit bezeichnet wird, läßt sich nicht bezweifeln und wird auch von den Schriftstellern, welche über die Auslegung dieser Stelle der Wechselordnung sich ausgesprochen haben, als selbstverständlich betrachtet.

vgl. Bluntschli, v. Wechselordnung, S. 27.
Hartung, Wechselordnung zu Art. 6. S. 5.
Hoffmann, Allgem. Deutsche Wechselordnung, S. 195.

3. Die Mängel, welche Beklagter an dem Bl. — in Abschrift ersichtlichen Proteste rügt, erscheinen ebenfalls unerheblich. Denn wenn

a) die vorige Instanz den Worten des Protestes:

> der Notar habe den fraglichen Wechsel dem Herrn Aler. S—r, als Domiciliaten, zur Zahlung vorgewiesen und zur Antwort erhalten: „Wird Mangels Deckung nicht gezahlt“,

Digitized by Google

den Sinn beigelegt hat, daß der Notar die wörtlich wiedergegebene Antwort von S—r erhalten, so liegt darin durchaus keine unzulässige Nachhülfe, welche man der Protesturkunde hätte angedeihen lassen, sondern es sind die Worte, die der Notar gebraucht hat, nur in dem Sinne genommen, welcher, wie Beklagter Bl. — selbst nicht bezweifelt, der Erstere damit verbunden hat und welchen sie, wenn man sie im Zusammenhange auffaßt, nothwendig haben müssen. Die Antwort, welche der Notar referirt, kann nur derjenige gegeben haben, welcher vorher gefragt oder aufgefordert worden ist. Man müßte in die Urkunde erst etwas hineintragen, Umstände subintelligiren, welche darin nicht erwähnt sind, wenn man annehmen wollte, daß ein dritter Unbetheiligter sich in die Sache eingemischt und der Notar dessen Rede als eine Antwort auf seine Aufforderung an S—r zur Zahlung des Wechsels betrachtet habe. Der Meinung Beklagtens Bl. —, daß im Urkundenprocesse der Richter sich des Hülfsmittels der Auslegung gar nicht bedienen dürfe, liegt eine irrige Ansicht von dem Wesen der Auslegung zu Grunde. Auslegung einer Urkunde ist die Ermittlung des wahren Sinnes derselben. Diese ist im Executiv- oder Wechselprocesse eben so nöthig und zulässig, wie im ordentlichen Processe, und nur so viel ist als richtig zuzugeben, daß, wenn es zweifelhaft bleibt, welches der wahre Sinn einer Urkunde sei, und ob darin das enthalten sei, was im einzelnen Falle zu deren Gültigkeit gehört, dieselbe für den Urkundenproceß untauglich ist. Ein solcher Zweifel liegt aber nach dem Obigen nicht vor.

b) An der Bezeichnung des Ortes, wo der Protest erhoben worden, fehlt es in der Protesturkunde Bl. — überhaupt nicht. Denn der Notar sagt: „habe ich k. k. Notar in Wien auf Ersuchen des Herrn Moriz P. den nachstehend copirten Wechsel ꝛc. dem Herrn Aler. S—r als Domiciliaten zur Zahlung vorgewiesen.“ Der Ort aber, wo die Zahlung und Protestaufnahme erfolgen sollte, war nach Inhalt des Wechsels Bl. — eben die Stadt Wien, woselbst bei Aler. S—r der Wechsel domicilirt war (vgl. Art. 43. der W.-O.). Daß mit jener Ortsbezeichnung im Wechsel blos der Wohnort des Notars, nicht der Ort der Protestaufnahme habe bezeichnet werden sollen, wie Beklagter Bl. — vermeint, läßt sich keineswegs annehmen. Man kann zugeben, daß der Notar sich deutlicher hätte ausdrücken können und daß er vorsichtiger Weise dies hätte thun sollen. Erwägt man aber, daß dem Notar die Bestimmung der Wechselordnung, wornach es der Ortsangabe im Proteste bedurfte, voraussetzlich bekannt war, und daß in jenen Worten vorhin eine Bezeichnung des Orts enthalten ist, welcher, da der Notar nicht erwähnt, wie er sich Behufs der Protestaufnahme an einen andern Ort begeben habe, im Zweifel auch als Ort der Handlung angesehen werden muß und mit dem Orte zusammentrifft, wo die Handlung der gesetzlichen Vorschrift und dem Inhalte des Wechsels nach zu geschehen hatte, so überzeugt man sich, daß der Protesturkunde kein anderer Sinn beigelegt werden kann, als daß der Protest in Wien aufgenommen worden sei, und dies genügt, um ihn als den Erfordernissen der Wechselordnung Art. 88. unter 4. entsprechend zu erachten.

In Betreff des Satzes, daß es der näheren Bezeichnung der Localität, wo der Protest erhoben wurde, dann nicht bedürfe, wenn die Person, gegen welche protestirt worden, anwesend gefunden und die Zahlung des Wechsels von ihr schlechthin ohne Widerspruch gegen die Art und Weise der Protestation verweigert worden ist, bezieht Man sich auf die Gründe der vorigen Instanz Bl. — und will Man nur noch zu Bl. — bemerken, daß daraus, daß die Localität der Präsentation zur Zahlung im Proteste nicht erwähnt wird, noch nicht sich ergiebt, daß die Protestation am unrechten Orte erfolgt sein müsse, jedenfalls aber aus der Erklärung des Domiciliaten, wie er Mangels Deckung den Wechsel nicht zahle, zu folgern steht, daß er den Wechsel, an welchem Orte er ihm auch präsentirt worden sein möge, nicht einlösen wolle, und aus der Beschaffenheit des Ortes keinen Weigerungsgrund entnehme.

c) Die Stunde des Tages, an welchem die Protestaufnahme erfolgte, braucht nach der klaren Bestimmung der Wechselordnung Art. 88. unter 4. im Proteste nicht angegeben zu sein. Ihre Bezeichnung bildet kein Erforderniß der Gültigkeit des Protestes. Aus der Vorschrift des Sächsischen Einführungsgesetzes vom 25. April 1849. §. 8. läßt sich auch für die in Sachsen aufgenommenen Proteste nicht schließen, daß das Gegentheil hier gesetzlich verordnet sei. Es folgt daraus nur, daß der Notar sich an die hier vorgeschriebenen Tagesstunden zu binden hat und daß, wenn aus dem Proteste hervorgeht, oder sonst bewiesen werden kann, daß diese Vorschrift vernachlässigt, der Protest zu früh oder zu spät aufgenommen worden sei, derselbe ungültig ist, sofern nicht etwa der Präsentat sich mit der Erhebung des Protestes zu der sonst unzulässigen Stunde einverstanden erklärt hat und die Zeit, innerhalb welcher der Protest überhaupt erhoben werden konnte (vgl. Art. 41. der W.-O.), noch nicht verstrichen ist.

vgl. Archiv für Wechselrecht, Thl. I. S. 378 flg. S. 399.

Das Letztere würde hier, da die Präsentation nach

Digitized by Google

Bl. — am 2. Juli 1859 geschehen ist, der Zahlungstag des Wechsels aber der 1. Juli 1859 war und mithin die Präsentation noch bis mit Montag den 4. Juli rechtzeitig erfolgen konnte, in keinem Falle eingetreten sein.

Daß in Oesterreich, wo der hier fragliche Protest aufgenommen worden, die besondere Vorschrift bestehe, daß die Stunde des Protestes in der Protesturkunde angegeben sein müsse, hat Beklagter auch in der Appellationsdeduction Bl. — zu behaupten und nachzuweisen nicht vermocht. Er macht nur geltend, daß dort ebenfalls gewisse Beschränkungen für die Zeit der Protestaufnahme beständen. Angenommen, daß dies der Fall sei, so würde immer nach der angezogenen Vorschrift der W.-O. im Zweifelsfalle die bloße Angabe des Tages der Protesterhebung in der Urkunde genügen, wie dies auch von den Schriftstellern über die A. D. W.-O. mehrfach übereinstimmend behauptet wird.

vgl. Bluntschli, Wechselordnung, S. 131.

Hoffmann, Wechselordnung, S. 625.

Die in voriger Instanz ausgesprochene Verurtheilung des Beklagten war daher zu bestätigen. Man hat sich jedoch, da bei Beurtheilung der Sache einige zum Theil nicht unzweifelhafte Rechtsfragen einschlagen, zur Compensation der durch das eingewendete Rechtsmittel verursachten Kosten bewogen gefunden."

Der Beklagte appellirte anderweit dagegen, und es erkannte hierauf das Königl. Oberappellationsgericht dahin:

„Daß es bei nurgedachtem und bezüglich dadurch bestätigtem Urthel Bl. — (der zweiten Instanz), außer insoweit im ersteren die Kosten zweiter Instanz compensirt worden, als wobei es bewendet, nicht zu lassen, vielmehr hat Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt, und werden die Kosten erster Instanz, ingleichen die dritter zwischen den Parteien aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Das Oberappellationsgericht hat der Ansicht der vorigen Instanzen, daß das Wechselverfahren wider Beklagten in der Bl. — beantragten Maaße in des Letzteren Abwesenheit wider dessen Willen bei dem Appellationsgericht Zwickau eingeleitet werden durfte, bezüglich in Uebereinstimmung mit den Ausführungen des Beklagten nicht beipflichten können.

Das Appellationsgericht Zwickau bildet nämlich nach dem Gesetze über privilegirte Gerichtsstände vom 28. Januar 1835. sub C. §. 6. den persönlich privilegirten Gerichtsstand des Beklagten, und dieser vertritt das forum domicilii.

Bayer, Verträge über den gemeinen ordentlichen Civilproceß, zu Martin, §. 45. 54. 56. ed. VII. S. 142.

Es reducirt sich also die hier streitige Frage nach Lage der Sache, wo Beklagter weder an seinem gewöhnlichen Wohnorte — nach Bl. — G. —, noch im Königreiche Sachsen anzutreffen gewesen, vielmehr die Ladung Bl. — einem nach Bl. — legitimirten Generalbevollmächtigten desselben, welcher zwar erschienen ist, jedoch die exceptio fori incompetentis alsbald vorgeschützt und der Statthaftigkeit des eingeleiteten Verfahrens widersprochen hat, insinuirt worden ist, auf die: kann nach Sächsischem Rechte das Wechselverfahren in Gemäßheit des Gesetzes über Schuldarrest und Wechselproceß vom 7. Juni 1849. §. 35 flg. im forum domicilii bei Abwesenheit des Beklagten angestellt werden?

Für die Regel, und abgesehen von durch Compromiß der Parteien modificirten Fällen, hat Man diese Frage zu verneinen gehabt.

Die erste Instanz beleuchtet zunächst Bl. — den Einwand des Beklagten, daß das Wechselverfahren nur am Aufenthaltsort — s. z. s. in foro deprehensionis — ausschließlich eingeleitet werden könne, und die Bestimmung des §. 31. jenes Gesetzes:

„die Klage kann vor jedem Civilrichter angebracht werden, in dessen Bezirke sich der Beklagte befindet",

und glaubt hiernach schon dem Wortlaute nach die Folgerung gerechtfertigt, daß der §. 31. nicht eine Regel, sondern nur eine für den Kläger facultative Ausnahme statuire, und die zweite Instanz pflichtet dem Bl. — im Wesentlichen bei, indem sie überdies Bl. — darauf Bezug nimmt, daß Beklagter selbst Bl. — diese Interpretation an sich als richtig anerkenne.

Kann Man nun zunächst in letzterer Beziehung der Verwahrung des Beklagten Bl. — gegen die Annahme, daß von ihm an jenem Orte ein solches Anerkenntniß erfolgt sei, beipflichten, und würde übrigens sogar ein solches theoretisches Anerkenntniß, wenn es erfolgt wäre, dem Beklagten unschädlich sein, so kommt bei Beantwortung der Frage Folgendes in Betracht:

1) Nach dem früheren Sächsischen Recht war allerdings in Wechselsachen der judex domicilii competent.

Biener, syst. proc., ed. IV. §. 251. ad not. 1.

Bei Reorganisation der privilegirten Gerichtsstände wurde durch das obangezogene Gesetz vom 28. Januar 1835. C. §. 25. disponirt:

„Gegen säumige Wechselschuldner hat, auf Ansuchen des Betheiligten, jeder Richter, in

Digitized by Google

dessen Bezirke sie angetroffen werden, nach Wechselrecht zu verfahren."

Diese Bestimmung scheint, wie

Du Chesne, im Archiv für Wechselrecht, II. S. 362.

bemerkt, der Bestimmung des §. 31. des Gesetzes vom Jahre 1849 zu Grunde zu liegen.

Es muß jedoch das letztere Gesetz lediglich aus sich selbst erklärt werden, weil §. 53. alle zeitherigen Bestimmungen über den Schuldarrest und das Wechselverfahren aufhebt, indem denn auch die Motiven zu dem Entwurfe, beziehentlich den ständischen Verhandlungen von dem Jahre 1845/46.

vgl. Du Chesne, a. a. O.

nach der schließlichen Gestaltung des Gesetzes ein für dessen Auslegung brauchbares Anhalten nicht bieten.

Nachdem nun im §. 30. der Wechselproceß als eine besondere Gattung des Executivprocesses erklärt ist, folgt zunächst in §. 31. die oben wörtlich wiedergegebene Bestimmung über das forum.

Schon diese Stellung läßt annehmen, daß der Gesetzgeber eine allgemeine Regel in Betreff des forum zu geben beabsichtigte.

Die Fassung „kann" scheint allerdings für den ersten Augenblick auf eine für den Kläger facultative Ausnahme von der Regel des gewöhnlichen Processes in Betreff des fori hinzuführen. Allein daß das Wort „kann" dies nicht mit Nothwendigkeit involvirt, erhellt an sich, wenn man sich nur die verschiedenen möglichen Gegensätze des in §. 31. ausgesprochenen Satzes vergegenwärtigt. Es findet aber in dem Gegensatze: „vor einem andern Richter als dem, in dessen Gerichtsbezirke sich der Beklagte befindet, kann die Wechselklage nicht angestellt werden", entsprechende Auslegung des Wortes „können" in der Sprache mehrerer anderer Gesetze Unterstützung.

Zunächst disponirt §. 62. des Gesetzes vom 28. Januar 1835. sub C.:

„Nur über Nichtigkeitsbeschwerden gegen Urthel des Vicariatsgerichts kann das Oberappellationsgericht erkennen."

Hier ist das Oberappellationsgericht nicht etwa für den Kläger facultativ neben einem andern Gerichte, sondern ausschließlich das competente Gericht zur Verhandlung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Noch prägnanter als das Wort „können" für den Ausdruck eines Wahlrechtes des Klägers ist an sich das Wort „dürfen", welches sich in §. 64. desselben Gesetzes findet.

„(Ehegerichte) dürfen für die Dauer des Ehestreites ꝛc. feststellen, welcher Theil für die Erziehung der Kinder zu sorgen und in welcher Größe der Ehemann der Ehefrau Alimente (auch für die Kinder) zu verabreichen habe."

Hier leiteten Manche

vgl. Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw., N. F. Bd. IX. S. 120. not. 9.

aus dem Ausdrucke „dürfen" ein Wahlrecht der Ehefrau zwischen dem forum des Eherichters und des ordentlichen Richters des Ehemannes ab. Allein das Oberappellationsgericht hat sich constant dahin ausgesprochen, daß die Entscheidung über diese Punkte ausschließlich zur Competenz des Ehegerichts gehöre,

Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw., N. F. Bd. V. S. 467.

und das Justizministerium hat diese Auslegung gebilligt.

Verordnung vom 5. August 1847. (Ges.- und Verordn.-Bl. S. 133.)

In dem Executionsgesetze vom 28. Februar 1838 findet sich in den §§. 48. und 55. ebenso, wie in dem Bagatellgesetze vom 16. Mai 1839. §. 34. eine Benutzung des Wortes „können", welche bei anscheinender facultativer Ermächtigung zu Einschlagung dieses oder jenes Verfahrens Fälle charakterisirt, wo eine Ausnahme von der Regel statuirt wird, die in solchen zur Regel werden muß.

Krug, in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. I. S. 393 flg.

Endlich ist in der Strafproceßordnung vom 13. August 1855. Art. 348., verb.: „das Oberappellationsgericht kann auf die Berufung ꝛc." das Wort „können" nach der aus der Natur der Sache folgenden Auslegung des Oberappellationsgerichts in einem Falle gebraucht, wo es ohne Weiteres gleich „muß" zu interpretiren ist.

Man wird daher nach diesen Vorgängen sich der Annahme zuwenden dürfen, daß die an sich vielleicht in Bezug auf den Gegensatz mehrdeutigen Ausdrücke: können, dürfen, wo sie nicht durch einen ausdrücklichen Zusatz, wie „auch" u. s. w., eine andere Bedeutung aufgedrückt erhalten, in der Sächsischen Gesetzessprache eine specifische Bedeutung in Betreff

(Schluß in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 7.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 7. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

(Schluß aus No. 6.)

der Competenzfrage in dem Sinne zu beanspruchen haben, daß der Richter, welchem mit solchen eine besondere Competenz zugewiesen wird, der ausschließlich competente sei. Es wird aber diese Ausdrucksweise in dem vorliegenden Falle nach Analogie des von Krug a. a. O. S. 395. Ausgeführten so zu erklären sein, daß der Gesetzgeber von der allgemeinen Regel, daß sich ein Beklagter in foro domicilii belangen lassen müsse, für den Wechselproceß eine Ausnahme zu statuiren, für nothwendig erachtete, die, soweit nicht durch Compromiß eine auf die erste Regel zurückführende weitere Ausnahme eintritt, selbst als Regel zu gelten hat.

Jedenfalls erhellt so viel, daß die Ausdrucksweise des §. 31. nicht benutzbar ist, um die ausschließliche Competenz des Richters, in dessen Gerichtsbezirke der Beklagte anzutreffen, zu widerlegen.

2) Für solche sprechen aber allerdings eine Reihe von Momenten, welche aus den §. 31 flg. enthaltenen Bestimmungen sich ergeben. Das ganze in §. 35 flg. vorgezeichnete Verfahren weist darauf hin, daß das Gesetz von der Voraussetzung ausgeht, daß der Beklagte sofort persönlich vor dem Richter, welcher die Verurtheilung aussprechen soll, zu stellen sei.

Es erwähnt §. 32. 38. 43. ausdrücklich der Vertretung des Klägers durch einen Sachwalter, insbesondere auch in §. 43. in einem Falle, welcher dem des §. 39. insofern analog ist, als es sich um Acte handelt, die durch einen Sachwalter nicht vorgenommen werden können. Dagegen ist nirgends der Vertretung des Beklagten durch einen Sachwalter erwähnt, vielmehr allenthalben eine Ausdrucksweise gewählt und in einer Art disponirt, welche mit Nothwendigkeit darauf hinweist, daß die persönliche Anwesenheit des Beklagten und solchemnach auch die Möglichkeit der Gestellung desselben vorausgesetzt ist. Das Gesetz kennt §. 35. Vorladung des Beklagten an Gerichtsstelle — nach §. 36. nach Wahl des Klägers reale oder Hausexpedition. Es setzt, wie aus §. 38. verb. mit §. 39. erhellt, voraus, daß vor Eröffnung des Verhörs Beklagter vor dem Richter anwesend, beziehentlich — vgl. §. 38. in fine — „entlassen" — so zu sagen, vorläufig festgenommen ist.

Nach §. 39. erfolgt im Termine die Mittheilung der Klage und die Vorlegung der Urkunde mit der Aufforderung zur Recognition, zur Abgabe der Erklärungen auf das Klagvorbringen und zur Exception unter vorgezeichneten Präjudicien dergestalt, daß nach §. 40., im Falle des Erbietens zur Diffession, zur Abnahme des Diffessionseides sofort zu verschreiten ist.

Wie nun nach §. 42. nur sofort urkundlich bescheinigte Einreden beachtlich sind, so wird, worauf bereits oben hingewiesen, im §. 43. ausdrücklich für den Fall Vorsehung getroffen, daß Kläger, dem der Diffessionseid hierunter zufiele, in dem Verhöre durch einen Sachwalter vertreten sei; es wird aber auch in diesem, wie im §. 44. in Bezug auf die Behandlung des Beklagten hierunter lediglich so disponirt, daß die persönliche Anwesenheit des Beklagten nothwendiger Weise vorausgesetzt ist.

(§. 43. Der Beklagte — immittelst in Verwahrung zu nehmen — entlassen werden. §. 44. Diese Entlassung ꝛc.)

Nach §. 46. ist der Bescheid sofort zu eröffnen, und wenn dieser condemnatorisch ausfällt, vom Richter

Digitized by Google

zugleich der Beschluß des Arrestes zu eröffnen und, wie aus §. 48. des Mehreren erhellt, zu vollstrecken. Es sind also bedingte Condemnatorien, wie sie vorkommen müßten, wenn Beklagter durch einen Sachwalter erschienen und sich zur Diffession erboten hätte, ausgeschlossen.

3) Ist nun hierunter, insbesondere durch die Anordnung ausschließlicher Competenz des Richters, in dessen Bezirke der Beklagte anzutreffen, den Interessen des Klägers, beziehentlich gegen das ältere Recht in ausgedehnter Maaße prospicirt worden, so wird die Einhaltung des Grundsatzes, daß wider den abwesenden Beklagten nicht in foro domicilii gegen dessen Willen procedirt werden dürfe, nach den Bestimmungen des Gesetzes anderer Seits im Interesse des Beklagten zur Nothwendigkeit.

Läßt sich nämlich in dem Falle, wenn Beklagter am Wohnorte, wie hier, einen Generalbevollmächtigten zurückgelassen, die Ausführung mancher Phasen des dem Wechselproceße vorgezeichneten Verfahrens auch in Abwesenheit des Beklagten ausführbar erachten, so würde es doch zu einer absonderlichen und, weil nicht im Gesetze vorgesehenen, nicht anzuwendenden Härte führen, wollte Man ohne Zustimmung des Beklagten — welche allerdings compromißweise erfolgen kann — die Procedur gegen den Abwesenden nach jenen Grundsätzen bis zur Condemnatoria zulassen. Dies erhellt insbesondere in Bezug auf Exceptionen. Sollen solche beachtet werden, so müssen sie, wie gedacht, urkundlich, und zwar durch zur Stelle befindliche Originale, bescheinigt sein.

Ist nun nicht zu ersehen, daß der Richter in den Fällen der Condemnatoria bei Abwesenheit des Beklagten die zur Begründung der Klage erforderlichen Urkunden zu asserviren hat — wie denn auch in dem vorliegenden Falle die Originalurkunden dem Kläger nach Bl. — zurückgestellt sind —, so ist Beklagter, ohne sich in der Lage zu befinden, jeweilig die exceptio litis pendentis liquid zu machen, dem ausgesetzt, die zur Bescheinigung der Exceptionen erforderlichen Urkunden entweder nicht in foro domicilii, oder wenn er sie dort Behufs seiner eventuell nöthig werdenden Vertheidigung hinterlassen müssen, nicht in foro deprehensionis in Bereitschaft zu haben, wogegen bei Auslegung des Gesetzes in dem vorentwickelten Sinne, und zwar nur bei dieser, der Beklagte sich durch Beischaffung der betreffenden Urkunden gegen etwanige Angriffe des Klägers schützen kann.

Bei Anwendung dieses Resultats, daß nach jetzigem Rechte des Wechselverfahrens — abgesehen von Compromißfällen — nur von dem Richter, in dessen Bezirke der Beklagte anzutreffen, angestrengt werden kann, auf vorliegenden Fall ist noch Folgendes zu bemerken:

a) Kläger hatte Bl. — gebeten, im Falle der Abwesenheit des Beklagten, die Klage dessen Generalbevollmächtigten, Advocat S—l, zu insinuiren.

Das Appellationsgericht hatte Bl. — demgemäß Auflage und Verordnung erlassen, auch Bl. — bezüglich Abschrift einer auf Advocat S—l gestellten, am 27. September 1859 (von wem?) vorgelegten Generalvollmacht zu den Acten gebracht.

Diese schriftliche monitorische Vorladung Bl. — ist nach Bl. — in Abwesenheit des Beklagten dessen genanntem Generalbevollmächtigten insinuirt. Letzterer ist auch nach Bl. — im Termine erschienen und hat sich für Beklagten angegeben, jedoch, sobald ihm das Wort vergönnt gewesen, der Zuständigkeit des Gerichts vor allen weiteren materiellen Erklärungen widersprochen.

Diese Vorschützung der exceptio fori incompetentis ist nach der hierunter in der Praxis üblichen Ansicht zeitig genug erfolgt, um die Annahme einer prorogatio fori auszuschließen, indem insbesondere das Erscheinen im Termine beim Widerspruch gegen die Competenz vor allem Eingehen auf die Verhandlung dem Sachwalter nicht dahin ausgelegt werden kann, daß er die prorogatio fori connivirt habe.

b) Ebenso läßt sich nicht etwa aus dem Inhalte der Generalvollmacht Bl. —, wornach Advocat S—l speciell bevollmächtigt ist, auch auf Wechselklagen sich einzulassen ꝛc., ein vom Kläger benutzbares Einverständniß mit der prorogatio fori ableiten, da, abgesehen von der Clausel Bl. —: „wo meine Gegenwart erforderlich sein sollte", diese Vollmacht den Mandatar, der Natur der Sache nach, so weit zulässig, zur Vornahme proceßualischer Acte berechtigt, nicht aber, so weit der Beklagte in einem besonderen Falle, wo an sich die persönliche Anwesenheit erfordert wird, nicht etwa von der exceptio fori abzusehen gemeint ist oder resp. per mandatarium bereits abgesehen hat, verpflichtet.

c) Auch die Erklärung des Mandatars Bl. —, daß er — außer den Bl. — sub II.—IV. gemachten — etwas weiter an Einwendungen oder sonst in der Sache nicht vorzubringen habe, kann nicht als eine Verzicht irgend welcher Art aufgefaßt werden, da sie nur in Bezug auf die Einwendung Bl. — sub I. — die auf die exceptio fori begründete Verweigerung der Erklärung über die Klage zu Grunde gelegten Urkunden — erfolgt, somit also diese Einrede unter allen Umständen salvirt ist, in dem Falle ihrer Begründung aber, wie schon gemeinrechtlich, so insbesondere nach Sächsischem Proceßrechte, eine

Digitized by Google

eventuell angehängte Einlassung oder Antwort auf die Klage sich erledigt.

d) Endlich vermag auch das Compromiß Bl. — auf Aussetzung des Publicationstermins nicht eine prorogatio fori zu begründen, da Beklagter bei vorentwickelter Sachlage eben seine exceptio fori durch förmlichen Rechtsspruch zur Geltung gebracht erwarten durfte.

e) Schlägt hiernach die exceptio fori allein durch, so ist auf die sonstigen eventuellen Einwendungen des Beklagten, insbesondere auch auf das Bl. — angeregte Bedenken gegen Formrichtigkeit der Behandlung der Sache im Termine nicht einzugehen und daher insoweit jede Controverse in suspenso zu lassen, wie denn hierdurch auch der Frage nicht vorgegriffen ist, inwiefern der Wechselproceß in einer dem Executivproceße sich anschließenden Form mittelst peremtorischer Ladung unter Beobachtung der gesetzlichen Frist in foro domicilii resp. privilegiato bei persönlicher Abwesenheit des Beklagten angestellt werden könne.

War nach alledem in der Hauptsache reformatorisch zu sprechen, so konnte über die diesfalls geeignete Spruchformel Zweifel entstehen.

Zwar würde die Formel der Abweisung „allhier" die sonstigen Einwendungen des Beklagten in keiner Weise präjudiciren, es entspricht aber diese Formel in dem Wechselprocesse dem Sachstande nicht in allen Beziehungen, und es hat daher um so mehr angemessen erscheinen müssen, statt sonstiger Combinationen, wie etwa: „allhier zur Zeit" die einfache der Abweisung in der angebrachten Maaße zu wählen, als das von dem Kläger beantragte Verfahren nach der oben dargelegten Ansicht an sich ein unstatthaftes war, indem er, nachdem die Gestellbarkeit des Beklagten zum Termine sich nicht verificirt, dessen Mandatar aber die Verhandlung der Sache in Abwesenheit desselben, ohne sich auf ein Compromiß einzulassen, abgelehnt hatte, von Fortstellung desselben absehen mußte.

Da inzwischen die einschlagende Rechtsfrage eine zweifellose nicht ist, so erschien es angemessen, die Kosten erster Instanz zu compensiren, wonoben die aufrechterhaltene Compensation der Kosten zweiter Instanz, ingleichen die dritter einer besonderen Rechtfertigung nicht bedarf."

10.

Erforderniß der erschöpfenden Klagbeantwortung. — Voraussetzungen in dem Verhalten Klägers für die Annahme eines Ungehorsams des Beklagten. — Außergerichtliches Zugeständniß. — Appellable Summe in Alimentationssachen.

Mitgetheilt von

Herrn **X.** in **B.**

In einer Do- und Alimentationssache waren Johanne Eleonore K., die uneheliche Mutter, als Klägerin, und Johann Gottlob G., der Vormund des zu ernährenden Kindes, als Mitkläger aufgetreten. Das Petitum war auf Gewährung eines richterlich festzustellenden jährlichen Alimentationsquantums von Zeit der Geburt bis zu erfülltem 14ten Lebensjahre des Kindes, Geburts- und Taufkosten, und für den Bedarfsfall Begräbnißkosten gerichtet. Der klägerische Sachwalter überreichte eine Vollmacht, welche von dem Mitkläger Johann Gottlob G. für sich und Johannen Eleonoren K. unterzeichnet war. Im Termine zu Güte und Recht erschienen Kläger und Mitkläger durch den substituirten Bevollmächtigten, Baccal. jur. N., welcher Substitutionsvollmacht des klägerischen Sachwalters überreichte, und der Beklagte.

Die Klage hatte als thatsächliches Fundament zunächst das Anführen, daß sich der Beklagte in der Zeit vom 302ten bis zum 182sten Tage vom 30. Juni 1858, als dem Tage der Entbindung, zurückgerechnet mit der Klägerin fleischlich vermischt habe, und es lautete in Betreff der Erklärung des Beklagten über dieses Anführen das Terminsprotokoll wörtlich:

> „Bei dem hierauf eröffneten Verhöre räumte der Beklagte an der erhobenen Klage nichts ein und stellt die Vaterschaft zu dem fraglichen Kinde in Abrede, indem er versichert, daß er sich am 19. Juli 1857 das letzte Mal mit der Klägerin verunkeuscht habe" u. s. w.

Nächstdem hatten sich die Kläger auch noch auf Zugeständnisse des Beklagten bezogen.

Eine weitere Einlassung und Klagbeantwortung kam nicht ein, und es ertheilte darauf das Proceßgericht einen Contumacialbescheid, mittelst dessen es den Beklagten zur Alimentengewährung nach einem jährlichen Satze von 18 Thalern —- —-, und zwar in dieser, sowie in den übrigen Richtungen ganz dem Klaggesuche gemäß verurtheilte. Zu Begründung der Annahme des Ungehorsams war bemerkt, daß der Beklagte innerhalb der gesetzlichen Frist sich nicht eingelassen habe, die Beantwortung des klägerischen

Digitized by Google

Vorbringens im Termine aber wegen ihrer zu großen Allgemeinheit Anspruch auf rechtliche Beachtung nicht verdiene.

Beklagter appellirte und richtete seine Beschwerden hauptsächlich gegen die Annahme des Ungehorsams, sowie eventuell gegen die festgesetzte Höhe des Alimentenquantums, und es ertheilte darauf das Königl. Appellationsgericht zu Budissin im September 1859 ein theils bestätigendes, theils reformatorisches Erkenntniß, welches mit den Gründen so lautete:

„Da, wenn auch eine solenne, punktweise bewirkte Einlassung auf die Klage als ein nothwendiges Erforderniß einer richtigen Klagbeantwortung nicht anzusehen, vielmehr nach einem wohlbegründeten und allgemein befolgten Gerichtsbrauche sowohl in geringfügigen Rechtssachen, als im Ordinarprocesse eine jede Beantwortung der Klage, sie sei nun schriftlich oder mündlich, für ausreichend zu achten ist, wenn der Beklagte deutlich und erschöpfend darüber sich ausspricht, so daß man in Betreff aller in der Klagdarstellung enthaltenen relevanten Umstände darüber, was von ihnen verneint, oder zugestanden werden solle, vollständig ins Klare gesetzt wird,

s. Annalen des K. Oberappellationsgerichts, I. Bandes 1. Heft, S. 67.

hierzu jedoch die Erklärung des Beklagten, daß er an der Klage Nichts einräume, oder auch, daß er den Grund der Klage leugne, nicht ausreicht, weil man nicht weiß, was er für den Grund der Klage ansehe, und ob er nicht vielmehr gar hinsichtlich nicht vorgeschützter, oder versäumter Ausflüchte negirt habe, nun aber, den vorliegenden Fall anlangend, die vom Beklagten im Termine zur Pflegung der Güte abgegebene Erklärung, wonach er an der wider ihn erhobenen Klage etwas nicht eingeräumt, die Vaterschaft zu dem fraglichen Kinde in Abrede gestellt, und daß er am 19. Juli 1857 zum letzten Male mit der Klägerin sich „verunkeuscht" habe, versichert, abgesehen von der Seiten der Klägerin Bl. — richtig hervorgehobenen Unbestimmtheit des mit diesem Zeitworte verbundenen Ausdruckes offenbar den vorhin aufgestellten Erfordernissen einer zu Recht beständigen Kriegsbefestigung nicht entspricht, sobald erwogen wird, daß die Klage nicht blos auf die Behauptung des von Beklagtem mit der Klägerin ausgeübten außerehelichen Beischlafes, sondern weiter auch noch Bl. — auf zwei von demselben zu verschiedenen Zeiten abgelegte Zugeständnisse seiner Vaterunät zu dem in der Klage erwähnten Kinde, von denen mindestens das zuerst bezogene, am 19. October 1858 gegen den als Mitkläger aufgetretenen Johann Gottlob G. erfolgte, an und für sich einen selbstständigen Klaggrund abzugeben geeignet ist, gestützt worden, hiernach also die Annahme der ersten Instanz Bl. —, daß Beklagter, weil er der nach Bl. — unter den gehörigen Verwarnungen an ihn erlassenen, ihm auch richtig behändigten Ladung ungeachtet, auf die Klage und deren Beifuge unter A. innerhalb der gesetzlichen Frist specieller, als in dem Gütetermine geschehen, sich nicht eingelassen, derselben in contumaciam für geständig und überführt zu achten sei, vollkommen gerechtfertigt, von dieser Auffassung auch dadurch, daß Mitkläger in dem anberaumten Güte- und Rechtstermine nicht persönlich, sondern durch den Bl. — genannten Unterbevollmächtigten des von ihm ursprünglich mit Auftrag versehenen Sachwalters, Adv. N., erschienen, Etwas nicht geändert wird, indem Beklagter, daß jener Unterbevollmächtigte die zu Erlangung der Advocatur erforderlichen Probeschriften noch nicht gefertigt und deren Approbation noch nicht erlangt habe, nirgends behaupten mögen, deshalb aber angenommen werden muß, es leide die

Verordnung vom 27. Juli 1845. (Ges.- u. V.-Bl. S. 105.)

auf Jenen angewendete, alle diese Erwägungen aber dahin führen, daß Mitklägern gegenüber alle Voraussetzungen einer gegen Beklagten auszusprechenden Condemnatoria im vorliegenden Falle vorhanden sind, während jedoch eine gleiche Annahme nicht auch der Klägerin gegenüber statuirt werden kann, da diese nach Bl. — in dem anberaumten Termine ebenfalls nur durch den Baccal. jur. N. erschienen, die auf dessen Substituenten ausgestellte Vollmacht Bl. — aber nach Bl. — nicht von der Klägerin selbst, vielmehr in deren Auftrage von dem Mitkläger, und allem Anscheine nach von diesem nicht einmal eigenhändig vollzogen worden, mithin, und da durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 27. October 1834, einige Abänderungen in dem Processverfahren betr., unter I. die Nothwendigkeit des Erscheinens der Parteien im anberaumten Termine in allen Fällen, wo solches nach den processgesetzlichen Vorschriften stattfinden soll, nicht aufgehoben worden ist,

vgl. Gesetz no. 25. vom 19. Februar 1835, die Entscheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen betr. (Ges.- u. V.-Bl. S. 73.)

Klägerin dasjenige, was ihr nach Vorschrift der Processgesetze obgelegen, nicht wahrgenommen, woraus sich weiter ergiebt, daß der Klägerin gegenüber Beklagter der wider ihn erhobenen Klage in contumaciam für geständig keineswegs erachtet

Digitized by Google

werden kann, sondern insoweit der mehrgedachte Termin als circumducirt sich darstellt, in Folge dessen Beklagter der in der Klage geforderten Geburts- und Taufkosten, ingleichen der von der Geburt des fraglichen Kindes bis zur Klagerhebung petirten Alimente gegenwärtig nur unter der Voraussetzung verurtheilt werden können, wenn Mitkläger, wie gleichwohl nicht geschehen, darauf, daß er für den Beklagten die zuletzt gedachten Ansprüche an die Klägerin verlagsweise berichtigt gehabt, Bezug genommen, unter diesen Umständen also der Klägerin lediglich das Recht vorbehalten bleibt, jene nur einen ganz geringfügigen Gegenstand betreffende Ansprüche in der geeigneten Proceßart anderweit an- und auszuführen, wobei ferner noch zu bemerken, wie der Umstand, daß der klägerische Sachwalter bei Ueberreichung der Klagschrift Bl. — gleichzeitig das Gesuch um Bewirkung gerichtlicher Anerkennung der von der des Schreibens nicht kundigen Klägerin für ihn ausgestellten Vollmacht gerichtet, einen Grund zu Beseitigung des von der Klägerin verhangenen Ungehorsams um so gewisser nicht abgeben kann, als es Sache der Letzteren gewesen wäre, durch freiwilliges Erscheinen vor Gericht und Anerkennung jener Vollmacht rechtzeitig jene Unvollständigkeit zu beseitigen, endlich jedoch — zu Beklagtens dritter Beschwerde — im Hinblicke auf die in den Acten erörterten Vermögens- und sonstigen Verhältnisse der Parteien ein ausreichender Grund, den dem Beklagten anzusinnenden Alimentationsbeitrag in der im Instanzbescheide angenommenen Höhe von 18 Thlrn. —. —. festzusetzen, nicht angenommen werden mögen, in dieser Beziehung vielmehr gegenwärtig ein Beitrag von 15 Thlrn. —. —. als angemessen befunden worden;

so ist es bei dem angefochtenen Bescheide nicht allenthalben zu lassen; es ist vielmehr Beklagter die für das in der Klage gedachte Kind geforderten Alimente Mitklägerm lediglich von Zeit erhobener Klage bis zu dem erfüllten 14ten Lebensjahre beregten Kindes nach einer Höhe von 15 Thlrn. —. —. jährlich u. s. w. schuldig; dahingegen ist wegen der ferner geforderten Alimente von Zeit der Geburt des Kindes an bis zur Klagbehändigung, ingleichen wegen der petirten Geburts- und Taufkosten zur Zeit in der Hauptsache nicht zu entscheiden, vielmehr auf anderweiten Antrag der Klägerin das Verfahren in der dazu geeigneten Proceßart gebührend fortzustellen, es ist jedoch Beklagter in Betracht, daß hierdurch an seiner Hauptverbindlichkeit etwas nicht geändert worden, auch die jetzt ausgesprochene Herabsetzung der Alimente einen Grund zur Kostencompensation nicht abgeben kann, die in erster Instanz erwachsenen Kosten der Klägerin zu erstatten schuldig," comp. expens. remed.

Auf erneuete Appellation des Beklagten erkannte das Königl. Oberappellationsgericht im April 1860 auf den über den Grund der Klage angetragenen Eid und entband den Beklagten für den Fall der Leistung von dem Anspruche auf die seit dem 6. April 1859 — dem Tage der Klagbehändigung — verfallenen und ferner verfallenden Alimente, sowie auf Begräbnißkosten unter Beurtheilung der Klägerin und des Mitklägers zu Erstattung der Kosten erster Instanz; comp. expens. remed.

Die beigegebenen Rationen lauteten so:

„Die Zulässigkeit der Bl. — eingewendeten Appellation ist von der Klägerin und Mitklägerm Bl. — ohne Grund bezweifelt worden.

Selbst die Bl. — aufgestellte Berechnung ergiebt, daß die noch in Frage befangenen Alimente unter Hinzunahme des eventuell mitgeforderten Begräbnißaufwandes den Betrag von 200 Thalern —. — übersteigen können, und daß daher im Zweifelsfalle die summa appellabilis als vorliegend um so gewisser angesehen werden muß, je mehr die dort angenommene Möglichkeit einer Minderung der Alimente durch Eintritt des Todesfalles auf willkürlichen Voraussetzungen rücksichtlich der Zeit des letzteren beruht. Selbst abgesehen hiervon kommt aber in Betracht, daß die gegenwärtig in Frage befangene Verbindlichkeit des Beklagten zu Ernährung des in der Klage beschriebenen Kindes nicht nach dem jetzt dem Beklagten auferlegten jährlichen Beitrage ausschließlich bemessen werden kann, vielmehr mit Rücksicht darauf, daß bekanntlich bei eintretender Veränderung der Umstände auch eine Erhöhung des Beitrages statthaft ist, als ein Gegenstand sich darstellt, welcher zu einem gewissen, namentlich zu einem die Summe von 200 Thalern —. —. nicht übersteigenden Geldwerthe keineswegs veranschlagt werden kann.

Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 5. S. 12.

Bei der materiellen Beurtheilung der vorliegenden Beschwerden ist man in gegenwärtiger Instanz zu dem Resultate gelangt, daß den Bl. — richtig entwickelten Grundsätzen gemäß die von dem Beklagten in dem Termine Bl. — abgegebene Erklärung als eine genügende Beantwortung der erhobenen Klage zu gelten habe. Einerseits ist dieselbe, obschon nur im Gütetermine, so doch, wie die betreffende Registratur ergiebt, in Verfolg einer auf Anlaß des Gerichts stattgefundenen beiderseitigen Erklärung der Parteien über den Streitpunkt und das Klagvorbringen abgegeben worden, und das bloße Angeben der Parteien zu

Digitized by Google

dem Rechtstermine ohne alles nähere Eingehen auf die merita causae kann nicht wohl anders, denn als Stehenbleiben bei ihrem früheren Vorbringen aufgefaßt werden; andererseits scheint sie aber auch ausreichend klar und bestimmt, um den Klaggrund als geleugnet ansehen zu können. Wollte man auch die Aeußerung: „Beklagter räumt an der erhobenen Klage nichts ein", für sich allein nur als eine unbestimmte, möglicher Weise aus der Absicht exceptivischer Vertheidigung hervorgegangene Herauslassung betrachten, so schließen doch die nachfolgenden Worte: „stellt die Vaterschaft zu dem fraglichen Kinde in Abrede, indem er versichert, daß er sich am 19. Juli 1857 das letzte Mal mit der Klägerin verunkeuscht habe", diese Auffassung aus, indem sie die Absicht der Verneinung der den Klaggrund bildenden Thatsache des in der Conceptionszeit vollzogenen Beischlafs unzweideutig erkennen lassen. Denn hat der concubitus unter den Parteien das letzte Mal, mithin nicht später als am 19. Juli 1857 stattgefunden, so kann er nicht, wie zu Begründung der Klage behauptet ist, in der Zeit vom 182sten bis 302ten Tage, vom Tage der Entbindung der Klägerin, am 30. Juni 1858, an zurückgerechnet, stattgefunden haben; die Wahrheit der Behauptung des Beklagten schließt die Wahrheit des Klagvorbringens aus, enthält mithin eine zwar indirecte, aber unzweideutige Verneinung des Letzteren. Auf den von den Klägern angeregten Zweifel über den Sinn des Wortes „verunkeuschen" hat schon die vorige Instanz ein erhebliches Gewicht nicht gelegt, und es schwindet auch in der That bei Erwägung des Zusammenhanges, in welchem die zuletzt am 19. Juli 1857 erfolgte „Verunkeuschung" mit der vorausgegangenen Verneinung der Vaterschaft als Grund und Motiv dieser Verneinung gebracht worden ist, da der Ausdruck „verunkeuschen" nur dann, wenn man ihn für gleichbedeutend mit der von der Klägerin behaupteten „Vollziehung des außerehelichen Beischlafs" erachtet, einen vernünftigen, jenem Zusammenhange angemessenen Sinn giebt. Aber auch darauf, daß die Erklärung des Beklagten seine in der Klage noch außerdem geltend gemachten Zugeständnisse unberührt läßt, hat man einen entscheidenden Einfluß, wie die vorige Instanz gethan, nicht setzen können. Das angeblich an Gerichtsstelle abgelegte Bekenntniß des Beklagten, mit der Klägerin fleischlichen Umgang gepflogen zu haben, steht mit der Erklärung im Termine vollkommen im Einklange. Das weiter behauptete, angeblich am 19. November 1858 gegen den Mitkläger abgegebene Geständniß der Vaterschaft dagegen erscheint an sich nach Lage der Sache als ein gegen einen Dritten Unbetheiligten abgegebenes außergerichtliches Bekenntniß, da weder in der Klage behauptet, noch in der Urkunde Bl. — zu ersehen ist, daß Mitkläger schon am 19. November 1858 als Altersvormund des in Frage befangenen Kindes bestätigt gewesen sei, könnte aber auch als blos außergerichtliches, zudem ein Urtheil enthaltendes Zugeständniß zwar möglicher Weise zu der Vorhaltung im Schwörungstermine an den Beklagten sich eignen, jedenfalls aber dann nicht durchschlagen, wenn der Beklagte die diesem Urtheile zum Grunde liegende Thatsache eidlich abzulehnen vermöchte: ein solches Anerkenntniß der fraglichen Verbindlichkeit, welches von dem Grunde und der Entstehung der Letzteren ganz abzusehen gestattete, enthält die bezügliche Aeußerung offenbar keineswegs.

Diese Erwägungen haben zu der ausgesprochenen Abänderung des vorigen Erkenntnisses geführt, indem es bei der oben dargelegten Zulänglichkeit der vorliegenden Klagbeantwortung unbedenklich fiel, sofort auf das delatum über die Klage zu erkennen, wodurch von selbst die Frage sich erledigte, ob der Bl. — und Bl. — in Betreff des Bl. — und Bl. — erschienenen substituirten Bevollmächtigten Mitklägers gerügte Mangel der Legitimation zur juristischen Praxis wenigstens für die mildere Beurtheilung der Contumazfrage zu berücksichtigen, beziehentlich die Anberaumung anderweiten Verhörstermins zu veranlassen geeignet sei. Die für den vorauszusetzenden Fall der Eidesleistung erkannte absolutoria war auf den in dem Urthel bezeichneten Theil der Alimente zu beschränken, da dagegen, was von der zweiten Instanz rücksichtlich der bis zur Klagerhebung erwachsenen Alimente, sowie der Geburts- und Taufkosten interlocutorisch erkannt worden ist, eine Beschwerde nicht vorliegt, mithin die Frage, ob und welchen Einfluß die gegenwärtige Entscheidung auf diesen Theil des Anspruchs äußern könnte, schon aus formellem Grunde dermalen unberücksichtigt bleiben muß. Die eventuell ausgesprochene Verurtheilung der Kläger in Erstattung der Kosten erster Instanz ist die Folge der solchenfalls eintretenden gänzlichen Sachfälligkeit, die erkannte Compensation der Kosten der Rechtsmittel aber Folge des Wechsels der Entscheidung."

Digitized by Google

11.

Dem Generalstaatsprocurator am Obergerichte in Mainz gegenüber sind die von diesem an sächsische Gerichte erlassenen Requisitionen kostenfrei zu erledigen, die diesfalls entstandenen Kosten vielmehr in der Regel von den betreffenden sächsischen Unterthanen, in deren Interesse die Requisition erfolgt ist, zu erheben.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. —e in L.

Bei dem Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig hatte der Generalstaatsprocurator am Großherzoglich Hessischen Obergerichte der Provinz Rheinhessen die kostenfreie Zustellung eines für den Buchhändler A. R. zu Leipzig auf dem Parquet zugestellten Gerichtsactes beantragt, und das Bezirksgericht daselbst, an welches das Appellationsgericht die Requisition hatte gelangen lassen, deren Erledigung angezeigt, zugleich aber die Einsendung der dafür mit —. 25 Ngr. 4 Pf. berechneten Kosten verlangt. Bei dem Appellationsgerichte zu Leipzig beantragte nunmehr der gedachte Generalstaatsprocurator, das Bezirksgericht zu Streichung dieser Kosten zu veranlassen. Das Appellationsgericht erstattete deshalb Vortrag an das Königl. Ministerium der Justiz, und letzteres ließ Inhalts einer Verordnung vom 7. November 1859 geschehen, daß diese Kosten abgeschrieben würden, da die Bewandtniß der Sache sich nicht mehr in der Art ersehen lasse, um beurtheilen zu können, ob dem Adressaten, welchem der Gerichtsact zugestellt worden, die Kostenzahlung anzusinnen gewesen sei. Das Königl. Ministerium hatte zugleich dem ernannten Appellationsgerichte Abschrift einer unter dem 1. März 1845 an das Appellationsgericht zu Dresden erlassenen Verordnung, in welcher sich darüber ausgesprochen worden, wie es mit den Kosten für Insinuationen von Ladungen und anderen gerichtlichen Urkunden auf Requisition des Generalstaatsprocurators am Obergerichte zu Mainz gehalten werden soll, zur Nachachtung für künftige ähnliche Fälle zugestellt, und gedachtes Appellationsgericht fertigte diese Verordnung zu diesem Behufe dem Bezirksgerichte zu.

Der wesentliche Inhalt dieser Verordnung, die für alle Untergerichte, an welche Requisitionen des gedachten Generalstaatsprocurators gelangen können, von Interesse ist, lautet also:

ꝛc. ꝛc. „Nach dem in Rheinhessen geltenden französischen Recht besteht dort der Grundsatz, daß Ausländer in Ansehung der Signification von gerichtlichen Ladungen und andern gerichtlichen Urkunden ihr gesetzliches Domicil auf dem Parquet des Staatsprocurators haben und jede dort erfolgte Insinuation als rechtsgültig und wie eine der Person des Ausländers geschehene zu betrachten ist. Der Staatsprocurator ist auf diese Weise dem Gericht gegenüber gleichsam der gesetzliche Bevollmächtigte aller derer, welche sonst kein Domicil im Inlande haben. Die Benachrichtigung des Ausländers, welchem eine gerichtliche Urkunde auf dem Parquet des Staatsprocurators insinuirt worden ist, bleibt lediglich letzterem überlassen. Es ist ihm aber zu diesem Behuf keine andere Form vorgeschrieben, als daß er die Urkunde dem Minister des Auswärtigen überreiche, damit sie im gesandtschaftlichen Wege der Regierung des Staates zugestellt werde, welchem der zu benachrichtigende Ausländer angehört. Zu Ersparung der durch diese Form der Benachrichtigung bedingten vielen ministeriellen und diplomatischen Correspondenzen und zu Beschleunigung des Rechtsganges hat im Jahre 1817 die großherzoglich hessische Regierung mit andern deutschen Regierungen und so auch mit der sächsischen dahin Vereinbarung getroffen, daß unmittelbare Annahme und Beförderung von Insinuationen unter den beiderseitigen Obergerichten stattfinden solle, und im Jahre 1837 ist von der großherzoglich hessischen Regierung durch die Bundestagsgesandtschaft mitgetheilt worden, daß in Folge eingetretener Veränderungen in der Gerichtsorganisation der Provinz Rheinhessen nunmehr der Generalstaatsprocurator zu Mainz mit der Besorgung der fraglichen Correspondenz beauftragt worden sei, daß derselbe die Beförderung der für Ausländer bestimmten gerichtlichen Urkunden mittelst directer Correspondenz mit den betreffenden auswärtigen Gerichtsbehörden zu bewirken habe. Diesseits sind dagegen der großherzoglich hessischen Regierung die Appellationsgerichte zu Dresden, Budissin, Leipzig und Zwickau als diejenigen Behörden bezeichnet worden, an welche sich der Generalstaatsprocurator solchenfalls zu wenden habe. Ist auf diese Weise die directe Zusendung gerichtlicher Urkunden aus Rheinhessen an die Appellationsgerichte durch den Generalstaatsprocurator in Mainz nur an die Stelle der Beförderung von Regierung zu Regierung im diplomatischen Wege getreten, und ist die substituirte Einrichtung nur im Interesse der eignen Staatsangehörigen, so mögen auch wegen solcher Insinuationen auf Requisition des erwähnten Generalstaatsprocurators demselben oder der großherzoglich hessischen Regierung eben so wenig Kosten zu restituiren angesonnen werden, als solches bei Mittheilungen im

Digitized by Google

gesandtschaftlichen Wege zu geschehen pflegt. Da die Untergerichte von diesen Verhältnissen in der Regel keine Kenntniß haben werden, so erachtet das Justizministerium für angemessen, daß das Appellationsgericht eintretenden Falls das Untergericht, durch welches die Insinuation der ersterem zugesendeten gerichtlichen Urkunde bewirkt wird, wegen der Kosten sogleich mit bestimmter Weisung versehe, damit ähnliche Irrungen, wie jetzt vorgekommen sind, vermieden werden. Wird das Verhältniß bei dergleichen Insinuationen auf obige Weise angesehen, so möchte auch ein solches Verhalten des Unterrichters, wie nach der Meinung des Appellationsgerichts im vorliegenden Falle von dem Justizamte G. hätte beobachtet werden sollen, daß nämlich derjenige, welchem die Insinuation geschehen soll, zuerst wegen Bezahlung der Kosten zu befragen, und falls er sich zu derselben nicht verstehen wolle, die Insinuation selbst zu unterlassen wäre, nicht als Regel anzunehmen sein, wenn zumal erwogen wird, daß durch die Unterlassung der Insinuation möglicher Weise, nach Verschiedenheit der Fälle, dem betheiligten hiesigen Unterthan ein unverhältnißmäßig großer Vermögensnachtheil zugezogen werden kann um weniger Kosten willen, gegen deren Bezahlung er sich vielleicht nur aus Unkenntniß erklärt, und welche in Fällen, wo sein Interesse an der Sache aus dem Inhalte der zu behändigenden Urkunde selbst erhellt, auch ungefragt von ihm eingezogen werden können. Kommt nun noch hinzu, daß die Fälle der Insinuationen gerichtlicher Urkunden aus Rheinhessen an sächsische Unterthanen wohl im Allgemeinen zu den Seltenheiten gehören werden, so erachtet das Ministerium den Kostenpunkt dabei nicht für so wichtig, daß es von Bezahlung der Kosten abhängig zu machen wäre, ob die Insinuation selbst erfolgen oder unterbleiben soll, und nur die Zusendung eines Insinuationsbekenntnisses an den Generalstaatsprocurator wird demnach zu unterlassen sein, wenn der Betheiligte die dadurch entstehenden Kosten nicht bezahlen will.

Dresden, am 1. März 1845.

Ministerium der Justiz."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 12. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1860) enthält: No. 83. Bekanntmachung, den zwischen dem Königreiche Sachsen und dem Fürstenthume Reuß älterer Linie wegen der gemischten Parochial- und Schulverhältnisse unterm 10. Mai 1860 abgeschlossenen Receß betreffend, vom 6. December 1860. — Letzte Absendung: am 21. December 1860.

Versetzung in den Ruhestand. Seine Majestät der König haben allergnädigst geruht, dem geheimen Regierungsrathe im Ministerium des Innern Dr. Karl Friedrich Schaarschmidt die nach zurückgelegtem 40sten Dienstjahre erbetene Versetzung in den Ruhestand unter Beziegung Allerhöchster Zufriedenheit mit dessen treuer und erfolgreicher Dienstleistung, sowie unter Beilegung des Charakters als geheimer Rath, mit der Maaßgabe zu bewilligen, daß derselbe seine Stellung als commissarisches Mitglied der Verwaltung der Landrentenbank, sowie der Altersrentenbank auch nach seinem Austritt aus dem activen Staatsdienste in der bisherigen Weise beibehält.

Orden. Seine Königliche Majestät haben dem Advocaten und vormaligen Gerichtsverwalter Johann Friedrich Ferdinand Wappenhensch in Döbeln aus Anlaß seines fünfzigjährigen Advocatenjubiläums in Anerkennung seiner ersprießlichen Wirksamkeit das Ritterkreuz des Verdienstordens zu verleihen allergnädigst geruht.

Todesfälle. Gestorben: am 3. December 1860 der Advocat Ernst Moritz Beck in Dresden; am 23. December 1860 der Gerichtsamtsactuar Moritz Eduard Blüher zu Sayda.

In meinem Verlage ist so eben erschienen:

Institutionen.

Grundriss und Ausführungen.

Von

D. Friedrich Ludwig von Keller

K. Preuss. Geh. Justizrath und Professor der Rechte in Berlin.

gr. 8. brosch. 1½ Thlr.

Leipzig, Januar 1861.

Bernhard Tauchnitz.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und nächstem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 8. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

12.

Die Vorschrift des A.-Gesetzes vom 28. Januar 1835. §. 7. sub 3., daß in Fällen, wo Jemand unter der Behauptung, eine Verwaltungsbehörde habe ihre Amtsgewalt überschritten oder gemißbraucht oder Amtspflichten vernachlässigt, und es sei daraus für ihn Schade entstanden, Entschädigung (z. B. Sachsenbuße) verlangt und deshalb den Rechtsweg beschreitet, die Justizbehörden über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der hierbei zur Sprache kommenden Verwaltungsmaaßregeln in Bezug auf das allgemeine Beste, so weit eine rechtliche Erörterung darüber in den Gesetzen nicht ausdrücklich nachgelassen worden, nicht urtheilen dürfen, schließt das Recht der Justizbehörden nicht aus, in einem solchen Falle civilrichterlicher Entscheidung eine selbstständige Prüfung des Verhaltens der verklagten Verwaltungsbehörde vorzunehmen.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. L. in L.

Inhalts der im Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1855. Seite 288. zur öffentlichen Kenntniß gebrachten Entscheidung ist das Königl. Appellationsgericht zu Budissin in einem zu seiner Cognition gediehenen, einen Anspruch auf Sachsenbuße betreffenden Rechtsstreite von der Ansicht ausgegangen, daß in Fällen, wo die Arretur des betreffenden Individuums als eine rein polizeiliche verfügt worden, die Entscheidung der Frage, ob solche als eine widerrechtliche oder ungerechtfertigte angesehen werden könne, lediglich der zuständigen Verwaltungsbehörde zu überlassen sei, und wenn dieselbe sich dahin ausspreche, daß die verfügte Arretur zu polizeilichem Einschreiten wider die betreffende Person und zu deren Sistirung bei der Obrigkeit für ausreichend zu achten, dieser Ausspruch für den über den Anspruch auf Sachsenbuße erkennenden Civilrichter als maaßgebend angesehen werden müsse. Die entgegengesetzte Ansicht hat neuerdings in einem dem Oberlausitzer Rechtsfalle nicht unähnlichen Rechtsstreite des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig für die richtige erklärt und hierbei des Weiteren entwickelt, daß unter den Ausnahmen, in denen die Justizbehörde über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der betreffenden Verwaltungsmaaßregeln selbstständig zu urtheilen berufen seien, auch der Fall einer Klage auf Sachsenbuße verstanden werden müsse.

Es wird daher die Mittheilung dieser in Bagatellklagsachen F.'s, Klägers, gegen N., den Commandanten der städtischen Feuerwehr zu N., als Beklagten, und den Bürgermeister Z. daselbst, als Mitbeklagten, ertheilten Entscheidung, so wie des derselben vorausgegangenen Bescheides den praktischen Juristen nicht unwillkommen sein. Diese Entscheidungen bedürfen zu ihrem Verständnisse nicht erst der Voraussendung einer besondern Geschichtserzählung, und es mag blos noch die Bemerkung Platz ergreifen, daß nach erfolgter Instruction der Sache das Proceßgericht ohne Antrag der streitenden Theile unter Bezugnahme auf die in der Eingangs gedachten Entscheidung des Budissiner Appellationsgerichts dargelegten Grundsätze sich bewogen fand, die Acten der Königl. Kreisdirection zu Leipzig mit dem Ersuchen um Ertheilung

Digitized by Google

eines Gutachtens, ob sie die in Rede stehende polizeiliche Arretur für gerechtfertigt ansehe, zu überreichen, letztere aber, nachdem sie durch die Königl. Amtshauptmannschaft weitere Erörterungen veranlaßt, unter extractsweiser Mittheilung des von dieser erstatteten Berichts über obige Frage sich dahin aussprach:

ꝛc. „Aus dem angezogenen Berichte geht nun weiter hervor, daß F. bei der erst neuerlich mit Genehmigung der vorgesetzten Regierungsbehörden in N. errichteten Feuerwehr die Stelle eines Chargirten bekleidet und daß derselbe trotz dieser Stellung, und obschon er hiernach zu strenger Beobachtung der diesfallsigen statutarischen Bestimmungen doppelt verpflichtet war, um den ihm untergebenen Mannschaften mit einem guten Beispiele voranzugehen, sich nicht gescheut hat, bei der im Eingange gedachten Gelegenheit eine beharrliche Renitenz gegen seinen Vorgesetzten, den Feuerwehrcommandanten Y., an den Tag zu legen und überdem noch durch sein sonstiges, als durchaus unangemessen zu bezeichnendes Verhalten vielfachen Anstoß zu erregen.

Je mehr nun ein solches Verhalten eines Chargirten geeignet erscheint, das Institut der Feuerwehr in den Augen des Publikums herabzusetzen, um so dringender mußte sich die Polizeibehörde aufgefordert fühlen, dagegen sofort und mit Nachdruck einzuschreiten.

Hat es nun die Polizeibehörde dabei, um die verletzte Autorität des Commandanten wieder herzustellen und denselben vor weiteren Unbilden, so wie das Institut der Feuerwehr vor Mißachtung zu schützen, für nöthig erachtet, den ꝛc. in einstweiligen polizeilichen Gewahrsam bringen zu lassen, so kann ihr das Ergreifen einer derartigen Maaßregel in keiner Weise zum Vorwurfe gereichen.

Die Königl. Kreisdirection nimmt daher keinen Anstand, die von dem Gerichtsamte ꝛc. Anher gerichtete Anfrage, ob die in Rede stehende polizeiliche Arretur ꝛc. sich als gerechtfertigt darstelle, zu bejahen, was dem ꝛc. andurch eröffnet wird.

Leipzig, den 21. Januar 1860.

Königl. Direction."

Der hierauf in erster Instanz ertheilte Bescheid ist nun folgenden Inhalts:

„Weil, was zunächst das Factische des verhandelten Rechtsstreites anlangt, die Parteien nach ihren Erklärungen Bl. — darüber einverstanden sind, daß Kläger F. von Abends 6 Uhr des 14. September 1859 bis zum folgenden Morgen früh ½9 Uhr des 15. September 1859 sich in der Frohnveste zu N. in Haft befunden habe, und daß seine Arretur bei Gelegenheit der am ersteren der nurgedachten Tage auf dem Schießhause zu N., beziehentlich den dazu gehörigen Gartenlocalitäten und Rayon stattgefundenen Verpflichtung der neueingerichteten N.'er städtischen Feuerwehr und einer an dieselbe sich anschließenden öffentlichen Festlichkeit auf Anregen Beklagtens, Y., durch Mitbeklagten Z. erfolgt sei, und dieselben nur darüber in Divergenz sich befinden, daß, während Beklagter und Mitbeklagter die Arretur Klägers als eine durch das derselben vorausgegangene unangemessene und anstößige Betragen desselben hinreichend gerechtfertigte Maaßregel ansehen, Kläger seinerseits in Abrede stellt, durch ungebührliches Benehmen diese Maaßregel veranlaßt zu haben und in letzterer den Ausfluß eines auf Seiten Beklagtens und Mitbeklagtens vorhandenen dolus erkennt, durch welchen ihm seine Freiheit auf die oben angedeutete Zeitdauer entzogen worden sei,

und nun, so viel die rechtliche Auffassung anlangt, es keinem Zweifel unterliegen kann, daß die erhobene Klage, so weit sie gegen Mitbeklagten Z. gerichtet ist, unter der Voraussetzung, daß die von demselben verhangene Arretur Klägers eine ungerechtfertigte gewesen wäre, sich als begründet darstellt, da nach dem feststehenden und auf die Bestimmungen des Sächsischen Landrechts, Buch II. art. 34. u. Buch III. art. 45. sich stützenden Sächsischen Gerichtsbrauche der Anspruch auf Sachsenbuße überall da begründet ist, wo Jemand durch dolus oder culpa eines Andern seiner Freiheit durch Verhaftung bereits beraubt worden ist,

die Entscheidung der Sache demnach, so weit die Klage gegen Mitbeklagten gerichtet ist, lediglich von der Entscheidung über die präjudicielle Frage:

ob unter Berücksichtigung der im vorliegenden Falle festgestellten factischen Momente die Arretur F.'s für eine gerechtfertigte anzusehen sei, oder nicht,

abhängig zu machen war,

das Proceßgericht jedoch mit Rücksicht darauf, daß die Arretur Klägers in dem in Frage befangenen Falle sich zweifellos als eine reine polizeiliche Maaßregel darstellt, der Entscheidung dieser präjudiciellen Frage sich zu enthalten und vielmehr selbige in Hinblick auf das im Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1855. Nr. 36. unter 68. pag. 286 sq. erschiliche Präjudiz zur Entschließung der Königl. Kreisdirection, als der zuständigen Verwaltungsbehörde, zu stellen hatte,

die letztere aber, und zwar zugleich auf Grund neuerer von der Königl. Amtshauptmannschaft zu — nach Bl. — angestellter Erörterungen, nach Inhalt des Erlasses Bl. — sich dahin ausgesprochen hat, daß die in Rede stehende polizeiliche Arretur F.'s

Digitized by Google

eine gerechtfertigte gewesen sei, insofern der Polizeibehörde, daß sie mit dieser Maaßregel das als durchaus unangemessen zu bezeichnende Verhalten Klägers geahndet, in keiner Weise zum Vorwurf gereichen könne,

weiter bei rechtlicher Beurtheilung der Klage, so weit sie gegen Beklagten gerichtet ist, davon auszugehen ist, daß überhaupt Privatpersonen nur in einer äußerst beschränkten Maaße in die Lage kommen können, wegen Sachsenbuße mit Erfolg in Anspruch genommen zu werden, indem der bloße bei der competenten Behörde auf Verhaftung einer dritten Person gestellte Antrag, durch welchen an sich die freie Entschließung des Richters darüber, ob er demselben stattgeben wolle oder nicht, in keiner Weise beeinträchtigt und behindert wird, hierzu keineswegs ausreicht, vielmehr erforderlich ist, daß aus der Art und Weise der bei der Behörde gemachten Anzeige oder des gestellten Antrags sich entweder ein dolus ihrerseits, darauf gerichtet, einer dritten Person die Freiheit zu entziehen, oder aber eine von ihnen zu vertretende culpa sich ergeben müsse,

cfr. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1854. St. 57. no. 119. pag. 449 sq.

nun aber der erhobenen Klage und deren Bl. — näher erfolgten Begründung es an solchen thatsächlichen Anführungen, aus denen sich ein dolus Beklagtens oder aber eine von demselben zu vertretende culpa ergebe, durchaus gebricht, und deshalb die Klage, so weit Beklagter mit derselben in Anspruch genommen worden, nothwendig in sich zusammenfällt,

im Uebrigen Kläger, hiervon abgesehen, auch aus dem Grunde mit der erhobenen Klage wider Beklagten nicht durchzudringen vermocht haben würde, weil nach dem auf amtlichen Feststellungen beruhenden Spruche der Königl. Kreisdirection Bl. — die Arretur Klägers in dem vorliegenden Falle von dem Mitbeklagten Z., als dem Vorstande der Polizeibehörde, welcher sich dabei der ihm untergebenen polizeilichen Organe bedient, allein in Vollzug gesetzt worden ist und es hiernach keinem Zweifel unterliegen kann, daß auch nur dieser wegen der fraglichen Arretur allein verantwortlich bleibe und dabei Beklagten irgend eine Verantwortung nicht treffen könne,

so ist Mitbeklagter von der wider ihn erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, und hat Klägers Suchen, so weit dasselbe auf Gewährung einer vom Beklagten beanspruchten Sachsenbuße gerichtet ist, nicht statt, es ist auch Kläger die aufgelaufenen Gerichtskosten ab- und beziehentlich Beklagtem und Mitbeklagtem solche zu erstatten schuldig."

Gegen diesen Bescheid remedirte Kläger und verlangte Verurtheilung des Beklagten und Mitbeklagten dem Gesuche seines Klagvorbringens gemäß, beantragte jedoch die vorherige Einholung eines Superarbitriums Seiten des Königl. Ministerii des Innern. Das Proceßgericht enthielt sich der Berichtserstattung an letzteres, überreichte vielmehr dem Königl. Appellationsgericht zu Leipzig die Acten zum Verspruche zweiter Instanz. Dieses interloquirte zuvörderst auf Einsendung der über die fragliche Arretur ergangenen Rathsacten, und erkannte, nachdem das Proceßgericht auf vorherige Befragung des mitverklagten Bürgermeisters angezeigt, daß in der Sache Acten nicht ergangen seien, in folgender Maaße:

„Daß es bei dem Bl. — anzutreffenden, am 6. Februar 1860 publicirten Bescheide (1. Instanz), sofern die erhobene Klage auch dem Mitbeklagten gegenüber ihrem ganzen Umfange nach für unstatthaft geachtet, und Kläger in Erstattung der sämmtlichen Gerichtskosten verurtheilt worden, in theilweiser Beachtung der eingewendeten Berufung nicht zu lassen, vielmehr ist Mitbeklagter am dritten Theile dem Kläger eine Sachsenbuße von —· 25 Ngr. —· zu bezahlen schuldig, und werden die zu seinem Antheile in erster Instanz entstandenen Gerichtskosten zwischen Klägerm und Mitbeklagtem compensirt.

Dahingegen ist der gedachte Bescheid im Uebrigen und dem Beklagten am anderen Theile gegenüber in der Hauptsache, so wie was die zu dem Antheile des Letzteren entstandenen Gerichtskosten anlangt, der weiteren Beschwerden Klägers ungeachtet, zu bestätigen.

Die durch Einwendung des Rechtsmittels entstandenen Gerichtskosten werden ebenfalls compensirt." ꝛc.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Gesetz A. von dem 28. Januar 1835 schreibt in §. 7. sub 3. vor, daß, wenn Jemand unter der Behauptung, eine Amtsbehörde habe ihre Amtsgewalt überschritten oder gemißbraucht, oder ihre Amtspflicht vernachlässigt, und es sei daraus für ihn ein Schade entstanden, Herstellung des vorigen Standes oder Entschädigung verlangt, der Rechtsweg Platz zu ergreifen habe. Das Gesetz gedenkt hierbei ausdrücklich der Sachsenbuße. Wenn es an der angezogenen Gesetzesstelle weiter heißt, daß, wenn solchenfalls Verwaltungsmaaßregeln zur Sprache kommen, die Justizbehörden über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit derselben in Bezug auf das allgemeine Beste nur, so weit eine rechtliche Erörterung darüber in den Gesetzen ausdrücklich nachgelassen

Digitized by Google

worden, zu urtheilen hätten, so kann dies die Justizbehörde, wenn ein solcher Fall civilrichterlicher Entscheidung vorliegt, einer in concreto vorzunehmenden selbstständigen Prüfung des Verhaltens der verklagten Verwaltungsbehörde schon um deswillen nicht entheben, weil sonst das in der angezogenen Gesetzesvorschrift dem Verletzten ertheilte Befugniß völlig illusorisch werden, und eine Beschränkung der civilrichterlichen Cognition in der hier fraglichen Richtung namentlich in solchen Fällen, wo das Verfahren der Unterbehörde durch die höheren Verwaltungsbehörden, beziehentlich unter Erschöpfung des gesetzlichen Instanzenzuges bereits gebilligt, oder wo die Freiheitsentziehung durch den Beschluß einer höheren oder der höchsten Verwaltungsbehörde selbst veranlaßt worden, einer gänzlichen Ausschließung des Rechtsweges vollkommen gleichstehen würde. Zum Ueberflusse lassen die historischen Vorgänge, denen die angezogene Gesetzesvorschrift ihre Entstehung und Fassung verdankt, über die Auslegung derselben, und insbesondere darüber keinen Zweifel aufkommen, daß unter den Ausnahmen, in denen die Justizbehörden über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der betreffenden Verwaltungsmaaßregeln selbstständig zu urtheilen berufen sind, namentlich der Fall einer Klage auf Sachsenbuße verstanden werden sollen.

vergl. Landtagsacten v. J. 1833. Abth. I. Bd. 1. p. 564. (I. 1.) p. 373. Motive zu §. 7. sub c. Dieselben v. J. 1834. Beilagen zu den Protokollen der ersten Kammer, Sammlung 3. (II. 3.) Ständische Schrift vom 14. November 1833. Beilage A. Landtagsacten I. Abth. Bd. 3. p. 321. (I. 3.) und I. 1. p. 573.

Die Ermächtigung des Civilrichters ist dagegen, und dies ist es augenscheinlich, was in dem zweiten Theile der angezogenen Gesetzesvorschrift hat angeordnet werden sollen, darauf beschränkt, die Verpflichtung zu pecuniärer Vertretung der angeschotenen Maaßregel festzustellen und beziehentlich zu realisiren. Sie kann der Natur der Sache nach nicht dahin gehen, die angeordneten Maaßregeln factisch unwirksam zu machen (z. B. die noch bestehende Haft aufzuheben). Eben so wenig werden dadurch solche richterliche Entscheidungen der Verwaltungsbehörden betroffen, durch welche dieselben die persönliche Haft einer Person aussprechen, und bei welchen eben so, wie bei den Erkenntnissen der Justizbehörden, lediglich eine actio de syndicatu denkbar ist. Dagegen ist der Ausspruch, daß eine vorausgegangene Freiheitsentziehung dem Inhaftaten als Strafe angerechnet werden solle, selbst dann, wenn derselbe mittelst formrichtiger Entscheidung einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde erfolgt ist, einer in Folge richterlicher Verurtheilung angelegten Strafhaft schon aus dem Grunde nicht gleich zu achten, weil in einem solchen Falle ein wider den Strafbescheid eingewendetes Rechtsmittel eine Abwendung der erlittenen Freiheitsentziehung nicht bewirken kann. Es wird daher z. B. dann, wenn in einer weiteren Entscheidung der höheren Instanz eine völlige Freisprechung des Inculpaten eintreten sollte, die Geltendmachung eines Anspruchs auf Sachsenbuße nicht als ausgeschlossen angesehen werden können. Um so gewisser erscheint aber ein solcher Anspruch dann zulässig, wenn, wie in dem vorliegenden Falle, Kläger Bl. — und Bl. — behauptet, und der Mitbeklagte Bl. — nicht bestritten hat, übrigens durch die in Gemäßheit der Verordnung Bl. — stattgehabten Erhebungen Bl. — in rechtliche Gewißheit gesetzt worden ist, weder von einer Untersuchung und einer zu deren Behufe angeordneten Freiheitsentziehung, noch auch von einer formgerechten Handhabung der Polizeistrafgewalt und einer in Folge derselben ertheilten Entscheidung die Rede ist.

Aus diesen Gründen konnte Man Seiten des jetzt erkennenden Gerichtshofes der von der ersten Instanz angezogenen, in dem

Wochenblatt 1855. p. 286.

mitgetheilten Ansicht nicht beitreten.

II.

Eben so unzweifelhaft ist es dagegen, daß es dem Civilrichter unter allen Umständen unbenommen bleiben muß, zu Beurtheilung solcher Fragen, welche in das Verwaltungsrecht einschlagen, von den betreffenden Verwaltungsbehörden die ihm erforderlich scheinende Auskunft sich zu erbitten, und die solchergestalt erhaltenen Mittheilungen bei seiner endlichen Entschließung zu benutzen.

Hiernach erledigen sich die Bl. — sub 1. und 2. aufgestellten, gegen das Proceßgericht gerichteten Beschwerdepunkte um so gewisser, als dies an die Königl. Kreisdirection zu Leipzig gerichtete Gesuch lediglich dahin gestellt war:

unter Berücksichtigung der in dem vorliegenden Falle festgestellten factischen Momente über die Frage, ob die polizeiliche Arretur des Klägers sich als eine gerechtfertigte darstelle oder nicht, Entschließung zu fassen, und solche dem Proceßgericht zu erkennen zu geben.

Zugleich erledigt sich aber durch Vorstehendes auch der nach Bl. — überhaupt nur für den Fall, daß der Bl. — zu lesenden Mittheilung der Königl. Kreisdirection die Bedeutung einer wirklichen Entscheidung beigelegt werden sollte, eingewendete Recurs. Wenn dagegen Kläger Bl. — zugleich eventuell auf Einholung eines Obergutachtens pro-

Digitized by Google

vocirt hat, so geht derselbe auch in dieser Hinsicht von irrigen Voraussetzungen aus.

Die Bl. — erschöpfliche Mittheilung der Königl. Kreisdirection zu Leipzig ist in dem vorliegenden Falle nicht auf Antrag einer Partei eingeholt und eben so wenig von einer solchen als Beweismittel inducirt worden.

Dieselbe ist daher einem von dem Civilrichter in Gemäßheit der bestehenden Proceßgesetze

vergl. Aeltere Proc.-Ordn. ad Tit. XXVIII. §. 1. Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. eund. §. 1. und 3. Gesetz vom 16. Mai 1839. §. 29.

lediglich zu dem Behufe seiner eigenen Instruction und ex officio eingeholten Gutachten gleich zu achten. Durch ein solches wird bekannten Rechten nach der eigenen Entschließung des Civilrichters nicht präjudicirt.

Erachtet sich daher eine Partei durch die eigene Entschließung des Richters, in Kraft welcher er die in einem solchen Gutachten ausgesprochene Ansicht zu der seinigen macht, für beschwert, so giebt derselben lediglich der in dem Civilrechtswege selbst geordnete Instanzenzug die geeigneten Mittel an die Hand, auf eine anderweite Prüfung des Sachverhalts durch den höheren Richter zu provociren.

III.

Richtig ist es hiernächst, daß es dem Kläger, welcher auf Grund eines behaupteten Mißbrauchs oder einer Ueberschreitung der Amtsgewalt in dem Civilrechtswege einen Entschädigungsanspruch wider den Beamten auszuführen unternimmt, seiner Seits obliegt, diejenigen Thatumstände an- und auszuführen, aus welchen er die Existenz einer durch Handlungen oder Unterlassungen des Beamten verursachten Schädigung, beziehentlich das Vorhandensein einer die Schädigung bedingenden culpa oder eines dolus desselben ableiten zu können vermeint.

Was die vorliegende, lediglich auf Sachsenbuße gerichtete Klage anlangt, liegt der Nachweis einer Schädigung bereits in dem Nachweise der Thatsache einer Freiheitsentziehung. Dieselbe ist von den Beklagten Bl. — jet. Bl. — zugestanden.

Zu dem Behufe des Nachweises der Widerrechtlichkeit der erlittenen Haft hat Kläger Bl. — eine ausführliche Erzählung des derselben vorausgegangenen Vorfalls gegeben.

Nach derselben erscheint zunächst das Klagaufführen in Bezug auf eine gleichmäßige Verschuldung beider Beklagten unklar.

Zwar behauptet Kläger Bl. —, daß es der Beklagte gewesen, welcher die Polizeidiener mit seiner Verhaftung beauftragt habe. Abgesehen aber davon, daß er Bl. — nicht zu wissen erklärt, in welcher Eigenschaft derselbe diese Anweisung ertheilt habe, führt er auch selbst Bl. — das Einschreiten der Executivgewalt auf eine Genehmigung des Mitbeklagten, als Vertreters der städtischen Polizeibehörde, zurück. Was den wider den Mitbeklagten erhobenen Anspruch betrifft, wird dieser Mangel der Klage dadurch ergänzt, daß derselbe Bl. — sub 3. und Bl. — jet. Bl. — selbst die Nichtigkeit der Behauptung, daß er diejenige Person gewesen, welche die Verhaftung angeordnet habe, unumwunden einräumt.

Dagegen findet der wider den Beklagten erhobene Anspruch schon hierdurch seine Erledigung. Nach der von dem Königl. Appellationsgerichte bereits früher ausgesprochenen Ansicht

vergl. Erkenntniß in Sachen Schmieders ℘. den Procurator des Königl. Staatsfiscus und Conf., B. 786. d. a. 1838.

kann, wenn eine Behörde durch die Anträge einer Privatperson zu einer die Rechte eines Dritten verletzenden Verfügung bestimmt worden ist, der Regel nach nicht derjenige, von welchem ein solcher Antrag gestellt worden ist, sondern nur die Behörde selbst als der Urheber der diesfallsigen Rechtsverletzung angesehen werden. Denn der Bestimmungsgrund für den Erlaß einer Verfügung ist in Zweifel immer nur in dem eigenen Ermessen der Behörde selbst von der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der beantragten Verfügung zu finden. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt allerdings dann ein, wenn der Verletzte an- und auszuführen vermag, es habe der Antragsteller durch unerlaubte, einen besonderen dolus oder eine besondere culpa involvirende Mittel (z. B. wissentlich unwahre und verleumderische Anzeige, vis et metus u. s. w.) auf die Entschließung der Behörde dergestalt eingewirkt, daß angenommen werden muß, es sei die Entschließung derselben durch die Anwendung jener Mittel wesentlich bedingt gewesen.

vergl. Art. 197. des Strafgesetzbuchs vom 11. August 1855.

Von solchen Aufführungen ist in dem vorliegenden Falle keine Rede. In so weit war daher die erstinstanzliche Entscheidung lediglich zu bestätigen, und es erscheint in der Hinsicht auch der Umstand einflußlos, daß der Beklagte nach Bl. — in dem prorogirten Verhandlungstermine, der Bl. — vorbehaltenen Präjudizien ungeachtet, nicht erschienen ist.

Was den Mitbeklagten anlangt, so hat derselbe Bl. — die von dem Kläger gegebene Geschichtserzählung mit Ausnahme des übrigens mit der eigenen Angabe Klägers Bl. —, daß er „von dem Schießhause weg" arretirt worden sei, in Widerspruch

Digitized by Google

stehenden Anführens, es habe die Verhaftung erst stattgefunden, als er den Garten des N.'er Schießhauses bereits verlassen gehabt, eingeräumt, das gesammte Sachverhältniß jedoch Bl. — in einem wesentlich anderen Lichte dargestellt. Von Wichtigkeit erscheint in dieser Hinsicht zunächst der von dem Kläger verschwiegene Umstand, daß er selbst nicht nur Mitglied der zu N. in Gemäßheit der von dem Beklagten nach Bl. — zu den Acten gebrachten Feuerordnung errichteten Feuerwehr, sondern auch (in Gemäßheit der Vorschrift in §. 19.) von dem Stadtrathe zu dem stellvertretenden Oberanführer der Arbeitereompagnie erwählt worden war. Dieser Umstand ist in der gegenwärtigen Appellationsinstanz von dem Kläger Bl. — unumwunden zugestanden worden.

Durch die Bl. — actenkundig gewordenen, in dem N.'er Wochenblatte von dem 8. September 1859 zu lesende Bekanntmachung, deren Richtigkeit Kläger nicht bestreitet, war die sämmtliche feuerwehrpflichtige Mannschaft bedeutet worden, sich den 14. September 1859 Mittags 1 Uhr, mit Dienstzeichen und voller Ausrüstung versehen, auf ihren Sammelplätzen einzufinden, und sich sodann auf dem Marktplatze aufzustellen. Ausdrücklich ist hierbei bemerkt, daß alle diejenigen, welche bisher zu der Einweisung nicht erschienen gewesen, sich längstens bis zu dem 13. September ejusd. ai. bei dem Feuerwehrfourier ihre Dienstzeichen abzuholen hätten.

Derartige Bekanntmachungen in dem Wochenblatte sind nach §. 30. der Feuerwehrordnung für die dienstpflichtigen Mannschaften verpflichtend, und es hat sich Kläger seiner Seits darauf, daß ihm dieselbe unbekannt geblieben, nicht bezogen, vielmehr Bl. — ausdrücklich eingeräumt, daß der fraglichen Festlichkeit die Verpflichtung und Einweisung der Feuerwehr vorausgegangen sind. Eben so unumwunden gesteht derselbe Bl. — zu, bei der fraglichen Gelegenheit ohne das ihm zukommende Dienstzeichen erschienen zu sein. Die Entschuldigung, die er in dieser Beziehung Bl. — vorgebracht, erscheint nach dem Obigen unbeachtlich.

Schon hiernach erhält die Auffassung des Mitbeklagten, nach welcher es sich bei dem Erscheinen Klägers bei der fraglichen Festlichkeit um einen Act der Renitenz gegen eine von der Ortsbehörde getroffene Anordnung, nicht aber um ein zufälliges Zusammentreffen, oder, wie Kläger Bl. — die Sache darzustellen sucht, lediglich darum gehandelt habe, eine Handlung der Liberalität an seinen in der Arbeitereompagnie dienenden Arbeitern auszuüben, nicht wesentliche Unterstützung. Noch deutlicher tritt dies aber darin zu Tage, daß Kläger Bl. — selbst einräumt, wie er zunächst nur aufgefordert worden, entweder sein Dienstzeichen anzulegen, oder den Platz zu verlassen, so wie daß eine solche Weisung nicht weniger als fünf Male von dem Commandanten der Feuerwehr, theils von dem Bürgermeister an ihn ergangen, ohne daß er derselben Folge geleistet habe.

Man kann unter diesen Umständen die Frage dahin gestellt sein lassen, ob und in wie fern Kläger durch eine derartige, von der vorgesetzten Polizeibehörde an ihn ergangene Weisung in seinem Rechte verletzt worden. Jedenfalls würde es ihm frei gestanden haben, über das solchenfalls wider ihn eingehaltene Verfahren in geeigneter Weise Beschwerde zu führen. Unzweifelhaft aber hatte derselbe zunächst der an ihn ergangenen Bedeutung den gebührenden Gehorsam zu beweisen.

Wenn Kläger dieser Verpflichtung nicht nachkam, sondern die Weisung des Mitbeklagten nach seiner eigenen Angabe Bl. — nur mit „einem Handumdrehen", und mit „einer Bewegung nach der Gartenthüre zu", so wie mit der in diesem Zusammenhange offenbar höhnischen Frage: wie weit er sich entfernen solle? erwidert, so kann es das Königliche Appellationsgericht, wie Bl. — bereits von der Königlichen Kreisdirection ausgesprochen worden, nur für gerechtfertigt ansehen, wenn der Mitbeklagte in dem Interesse der öffentlichen Schicklichkeit und zu Herstellung seiner obrigkeitlichen Autorität die gewaltsame Entfernung Klägers anordnete. In so weit ist daher von einem Mißbrauche oder von einer Ueberschreitung der Amtsgewalt nicht die Rede.

IV.

Alles dieses rechtfertigt selbstverständlich nur die Arretur, so wie die Fortführung Klägers, die weitere gefängliche Detention desselben dagegen nur, so weit dem Kläger die Fügsamkeit zu entziehen war, sein zu öffentlichem Aergernisse gereichendes Verhalten fortzusetzen, und den weiteren Verlauf der mehrerwähnten Festlichkeit durch seine Gegenwart zu stören. Der privatrechtliche Anspruch auf Gewährung einer Sachsenbuße wird jedoch nicht allein und nicht einmal vornemlich durch das Factum einer widerrechtlichen Arretur, sondern, nach der unzweideutigen Vorschrift der Glosse zu dem 34sten Artikel Lib. II. des Sachsenspiegels, insbesondere dadurch begründet, daß „der Arretirte zu Unrecht im Gefängniß gehalten wird".

Nach dem Zugeständnisse des Mitbeklagten Bl. — hat die Haft Klägers bis zu dem Morgen des 14. September ½9 Uhr gedauert. Von einer Strafhaft kann hierbei, wie bereits in Obigem nachgewiesen, keine Rede sein. Eben so wenig läßt sich nach Lage

Digitized by Google

der Sache, und selbst dann, wenn wider den Kläger überhaupt eine Untersuchung eingeleitet worden wäre, ein Grund ersehen, welcher die Anwendung des Arrestes zu dem Behufe eines Untersuchungsverfahrens rechtfertigen könnte.

Nun schreiben zwar die Gesetze

vergl. Verfassungs-Urkunde vom 4. September 1831, §. 51.

Strafproceßordnung vom 11. August 1855, Art. 152. Abs. 4.

nur so viel vor, daß dem Verhafteten in jedem Falle die Gründe seiner Arretur innerhalb der ersten 24 Stunden bekannt gemacht werden sollen, und es mag auch an sich nicht bezweifelt werden, daß der geschäftliche Organismus der Behörden es bisweilen unmöglich machen kann, eine angelegte Haft in demselben Augenblicke, wo die Veranlassung zu selbiger weggefallen, auch sofort wieder aufzuheben. Abgesehen aber davon, daß der Nachweis einer solchen Unmöglichkeit den civilrechtlichen Anspruch auf Sachsenbuße nicht ohne Weiteres ausschließen würde, stehen in dem vorliegenden Falle einer derartigen Annahme überhaupt erhebliche Thatumstände entgegen.

Wie bereits gezeigt, läßt sich die Arretur Klägers und dessen Abführung lediglich von dem Gesichtspunkte der Aufrechterhaltung obrigkeitlicher Autorität und der Behinderung eines öffentlichen Scandals rechtfertigen. Diesem Zwecke wurde durch Wegführung Klägers, beziehentlich dadurch, daß derselbe bis zu Beendigung der Festlichkeit an der Rückkehr auf das Schießhaus behindert wurde, vollkommen genügt. Weiter hat sich der Mitbeklagte darauf, daß die gedachte Festlichkeit die ganze Nacht hindurch fortgedauert und bis zu dem nächsten Morgen 10 Uhr gewährt habe, nicht bezogen, und in keinem Falle kann dies ohne besonderen Anhalt präsumirt werden. Anderer Seits war die Arretur Klägers auf Mitbeklagtens, des Vorstandes der Polizeigewalt, eigene Anordnung vollstreckt worden. Ihm selbst lag es demnach ob, Veranstaltung dahin zu treffen, daß selbige, sobald ein Bedürfniß dazu nicht mehr vorhanden, und der Zweck derselben erledigt war, ungesäumt außer Wirksamkeit gesetzt werde.

Auch in dieser Hinsicht hat Mitbeklagter zu Rechtfertigung seines Verhaltens etwas nicht vorgebracht.

In dieser Beziehung war daher die Klage dem Mitbeklagten gegenüber auftrecht zu erhalten. Wenn es nun auch in den Acten an einem Anhalte dafür gebricht, festzustellen, in wie weit die Entlassung Klägers ungebührlich verzögert worden sei, so kann doch hierin ein Grund zu Abweisung der Klage um deswillen nicht gefunden werden, weil dem Kläger überhaupt eine genauere Specialisirung nach Lage der Sache nicht anzusinnen war, vielmehr bei der rechtlichen Natur des Anspruchs auf Sachsenbuße, als einer Sühnung der erlittenen Ehrenverletzung mittelst Zahlung einer Geldstrafe,

vergl. Bieneri Opera acad., Vol. VI. quaest. 69. Cap. 76. p. 290.

richterliches Ermessen Platz ergreifen muß.

Dem erkennenden Gerichtshofe ist in dieser Hinsicht die Hälfte der nach dem Gesetze für einen Tag und eine Nacht mit 1 Thlr. 20 Ngr. —- zu gewährenden Geldbuße angemessen erschienen.

Die Entscheidung des Kostenpunktes ist Folge der Entscheidung in der Hauptsache, beziehentlich des Wechsels der Entscheidungen, und es war daher allenthalben, wie geschehen, zu erkennen."

13.

Die Vorschrift des Gesetzes vom 16. Mai 1839. §. 7. und 10., wonach in ganz geringfügigen Rechtssachen die Extrajudicialien nicht zu erstatten sind, findet auf den Executionsproceß (vergl. §. 41.) keine Anwendung.*)

Mitgetheilt von
Herrn Adv. R. in B.

Unter dem 6. Mai / 9. Juni 1859 reichte Christiane Caroline geschiedene H. in S. gegen Johann Christian H. daselbst bei dem Königlichen Gerichtsamte B. eine Executionsklage auf Grund einer gerichtlichen Kaufsurkunde auf Bezahlung von 15 Thlrn. 2 Ngr. 5 Pf. rückständige Termingelder ein und bat um Erlaß einer Hülfsauflage an den Beklagten zur Bezahlung dieser Schuld, sowie auf Grund der Bestimmung in §. 41. a. des Bagatellgesetzes vom 16. Mai 1839 der erwachsenen ge- und außergerichtlichen Kosten.

Nach Erledigung eines Incidentpunktes verfuhr auch das Proceßgericht mit Erlaß der Hülfsauflage in der beantragten Maaße, und kam der Beklagte noch am Tage der Zahlungsfrist mit einer Vorstellung ein, in welcher er sich unter Anderem darüber beschwerte, daß ihm auch die Erstattung der gegentheiligen Extrajudicialien aufgegeben worden sei, da, wenn auch bei ganz geringfügigen Forderungen der Executionsproceß nachgelassen sei, doch

*) Vergl. hiergegen dieses Wochenblatt Jahrgang 1845. Seite 69 flg.

Digitized by Google

diejenigen Normen des Bagatellprocesses, welche jener Proceßart anzupassen seien, dabei gleichfalls beobachtet werden müßten, was namentlich von Erstattung der Kosten gelte, in welcher Beziehung er sich auf Osterloh's summarische bürgerliche Proceße, §. 74. bezog.

In dem hierauf abgehaltenen Verhörstermine faßte das Proceßgericht am 5. October 1859 einen Bescheid ab, in dem es sich unter Anderem dahin aussprach:

„Weil die vom Beklagten gegen die Zulässigkeit des wider ihn auf Anlangen der Klägerin eingeleiteten Executionsverfahrens Bl. — gezogenen Erinnerungen mit alleiniger Ausnahme dessen, was Beklagter gegen die ihm auferlegte Zurückerstattung der gegentheiligen Extrajudicialien vorstellig gemacht, als unbegründet sich darstellen u. s. w., so hat es bei dem gegen Beklagten eingeleiteten executionsmäßigen Verfahren mit alleiniger Beschränkung, daß Beklagter im Hinblick auf die wegen des ganz geringfügigen Betrages der geklagten Forderung hier Platz greifenden Bestimmungen des Gesetzes vom 16. Mai 1839 mit der ihm auferlegten Erstattung der gegentheiligen Extrajudicialien zu verschonen ist, allenthalben sein Bewenden und sind die durch das stattgehabte Verhör und die Bescheidsertheilung verursachten Kosten zwischen den Parteien billig aufzuheben."

Gegen diesen Bescheid appellirten beide Parteien, der Beklagte, weil darin seine Einwendungen nicht berücksichtigt, die Klägerin, weil der Beklagte mit der ihm auferlegten Erstattung der gegentheiligen Extrajudicialien zu verschonen sein solle und weil man die Kosten zwischen den Parteien aufgehoben habe.

Auf deshalb erstatteten Bericht erkannte das Königliche Appellationsgericht zu Budissin in einem vom 16. December 1859 datirten und am 4. Januar 1860 bekannt gemachten Erkenntnisse dahin:

„Daß es bei dem Bescheide (der ersten Instanz), insoweit darin die Verschonung Beklagtens mit Erstattung der der Klägerin erwachsenen Extrajudicialien an Einem Thaler 9 Ngr. 6 Pf. ausgesprochen, auch auf gegenseitige Aufhebung der durch das Verhör und die Bescheidsertheilung Bl. — verursachten Gerichtskosten erkannt worden ist, nicht zu lassen; es ist vielmehr Beklagter die nurgedachten Extrajudicialien an Einem Thaler 9 Ngr. 6 Pf., nicht minder auch die durch das Verhör und die Bescheidsabfassung entstandenen Gerichtskosten der Klägerin zu erstatten verbunden, dahingegen der im Eingange gedachte Bescheid im Uebrigen, wie hiermit geschieht, zu bestätigen und werden die durch die eingewendeten Rechtsmittel erwachsenen Kosten unter den Parteien aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

ꝛc. Wie daher Beklagtens Beschwerden Bl. — als unbegründet erscheinen, so hat man sich doch, so viel der Klägerin Appellation Bl. — betrifft, zu der Abänderung des Bescheids in der vorstehend bemerkten Maaße veranlaßt gesehen. Nach der bereits mehrfach ausgesprochenen Ansicht des Appellationsgerichts leidet nämlich die in dem Gesetze vom 16. Mai 1839. §. 10. enthaltene Vorschrift über Nichterstattung von Advocatenkosten nur auf solche Fälle Anwendung, in welchen wirklich ein Verfahren nach diesem Gesetze stattgefunden hat. Nach Maaßgabe der Ausnahmebestimmung §. 41. sub a. ist jedoch der gewöhnliche Executionsproceß auch bei ganz geringfügigen Streitgegenständen keineswegs ausgeschlossen, woraus sogleich folgt, daß der obsiegende Theil in dieser Proceßart Erstattung der Extrajudicialien zu verlangen berechtigt ist, wenn schon es besage einer von dem Königlichen Finanzministerium an die vormaligen Gerichte zu Neukirch unter dem 11. Juli 1842 erlassenen und anher mitgetheilten Verordnung in Ansehung der zu verwendenden Stempelbeträge auch bei dem Executionsprocesse, soweit solcher Forderungen unter 20 Thlr. —ˢ —ˢ zum Gegenstande hat, bei der Bestimmung §. 39. des angezogenen Gesetzes bewenden soll. Kann aber hiernach auch von einer Pluspetition, deren Klägerin sich schuldig gemacht, und welche dem Beklagten zur Erhebung von Einwendungen gegen die Statthaftigkeit des wider ihn eingeleiteten Executionsverfahrens begründete Veranlassung gegeben, nicht die Rede sein, so war Erstere auch mit theilweiser Uebertragung der durch das Verhör und die Bescheidsabfassung Bl. — erwachsenen Gerichtskosten zu verschonen, es müssen solche vielmehr dem Beklagten als sachfälligem Theile allein zur Last fallen.

Die Compensation der in der Appellationsinstanz erwachsenen Kosten endlich findet schon darin, daß von beiden Theilen remedirt worden, ihren Grund."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 9. **Neue Folge Neunter Jahrgang.** **1861.**

14.

I. Beitrag zur Auslegung der art. 4. 21. und 33. der Sächsisch-Preußischen Convention vom 21. December 1839. — II. Wenn bei Beurtheilung der Gültigkeit eines von einem Ausländer, insbesondere auch von einem Preuß. Unterthan in Sachsen abgeschlossenen Rechtsgeschäfts dessen persönliche Handlungsfähigkeit in Frage kommt, so gilt der Grundsatz: locus regit actum. — III. Zur Begründung einer Klage auf Gewährung von Conventionalstrafe gehört nur die Bezugnahme auf die eingetretene Vertragsverletzung, nicht auch das Anführen, daß dem einen Contrahenten bereits ein Nachtheil erwachsen sei.

Mitgetheilt von
Herrn H. L. in L.

Vor dem Königlichen Handelsgerichte im Bezirksgerichte zu Leipzig stellte im Jahre 1858 der Kaufmann und Fabrikant K. zu L. gegen den Commis G. zu D. folgende Eidesklage an:

Kläger, der in L. ein Fabrikationsgeschäft von gedruckten Kaschemir-Tischdecken unter der Firma seines Namens führe, hätte den Beklagten als Commis und Reisenden im October 1855 auf ein Jahr mit einem Gehalte von 300 Thalern engagirt und im October 1856 ein neues Engagement auf drei Jahre vom 1. Januar 1857 bis 1. Januar 1860, und zwar für das Jahr 1857 mit einem Gehalte von 400 Thalern, für 1858 mit 450 Thalern und für 1859 mit 500 Thalern, mit Beklagtem abgeschlossen, der seit dem October 1855 in dem Geschäft Klägers als Commis und Reisender fungirt habe. Da jedoch Beklagter im December 1857 dem Kläger erklärt habe, daß er Ende März 1858 wieder abzugehen wünsche, um vorgeblich seinen Vater zu unterstützen, wären Kläger und Beklagter, nachdem Ersterer gehört, daß ein Concurrent Letzteren engagiren wolle, und nachdem Beklagter auf Vorstellung Klägers anerkannt gehabt hätte, daß es ein Mißbrauch des Vertrauens seiner Seits sein würde, bei einem Concurrenten einzutreten, weil dadurch demselben die durch Klägers Vertrauen zu seiner Kenntniß gelangte Fabrikationsart, Kundschaft und Preise mitgetheilt und verrathen und dem Kläger großer Schaden hierdurch zugefügt werden könnte, im Februar 1858 dahin übereingekommen, daß Beklagter bis mit der Jubilatemesse 1858 im Geschäft Klägers verbleibe, um sich inzwischen eine geeignete Stelle bei einem Nichtconcurrenten zu suchen, sich aber verbindlich machen solle, bei einer Conventionalstrafe von 1000 Thalern in kein Geschäft zu treten, das mit dem des Klägers concurrire. Beklagter habe hierauf gemäß dieser Vereinigung das der Klage sub A. im Original beiliegende Document am 22. Februar 1858 dem Kläger ausgestellt.

In der Jubilatemesse 1858 habe nun Beklagter des Klägers Geschäft verlassen und sei in das Geschäft der Herren P. und Sch. in J. bei Dessau als Reisender eingetreten, welche dieselben Waaren, wie Kläger, nämlich gedruckte Kaschemir-Tischdecken, fabricirten, demnach Concurrenten des Klägers seien, habe sogar schon für die Herren P. und Sch. Reisen unternommen, auch schon mehrere Kunden Klägers, nämlich H. & Comp. in Düsseldorf und B.-E. in

Digitized by Google

Elberfeld, besucht, bei denselben sogar Bestellungen auf solche Waaren angenommen, indem er die Besteller in dem Wahne gelassen habe, er reise noch für den Kläger, und habe nach erfolgter Bestellung erst erklärt, daß er für die Herren P. und Sch. reise, welche die gemachte Bestellung ausführen würden. Beklagter sei daher, da er in ein mit dem Geschäft des Klägers concurrirendes Geschäft eingetreten, dem Kläger die stipulirte Conventionalstrafe von 1000 Thalern nebst Verzugszinsen von Zeit erhobener Klage an zu bezahlen schuldig.

Das Document A. lautet:

„Nachdem ich aus dem Geschäft des Herrn ꝛc. K. getreten sein werde, verpflichte ich mich, bei einer Conventionalstrafe von Tausend Thalern —,— in kein Geschäft zu treten, das mit dem des Herrn K. concurrirt. L., am 22. Februar 1858."

(Folgt Unterschrift.)

Beklagter führte gegen diese Klage an:

1) Kläger habe ein Interesse daran, daß Beklagter für die Herren P. und Sch. thätig sei, nicht specificirt, wenigstens nicht angeführt, daß ihm bereits aus diesem Verhältniß Beklagtens zu jenen ein Nachtheil für sein Geschäft erwachsen sei, ferner

2) sei der Ausdruck: „in ein Geschäft treten, das mit dem Klägers concurrire", viel zu allgemein und unbestimmt, da weder gesagt sei, was unter dem Eintritt in ein Geschäft zu verstehen sei, noch welche Geschäfte mit dem Klägers concurrirten; auch sei

3) eine derartige Uebereinkunft contra bonos mores, da sich Beklagter mit rechtlichem Erfolg gar nicht habe verpflichten können, eine ihm gebotene Gelegenheit zu Berufsarbeit zurückzuweisen und nach Befinden müßig zu gehen.

4) Beklagter sei am 22. Februar 1858, als er sich vom Kläger zur Unterschrift der Klagbeifuge A. habe verleiten lassen, unmündig und unter väterlicher Gewalt, somit unfähig gewesen, eine derartige Verbindlichkeit zu übernehmen. Denn er sei nach Ausweis des beiliegenden Zeugnisses seiner Geburtsortsbehörde am 25. September 1834 in K. im Kreise Beuthen in Oberschlesien geboren, auch sei zu jener Zeit laut desselben Zeugnisses sein Vater daselbst als Gastwirth angesessen, mithin Preußischer Unterthan gewesen, und sei dies auch jetzt noch. Auch Beklagter habe nie aufgehört, Preußischer Unterthan zu sein. In Preußen aber trete der Zeitpunkt der Mündigkeit und Dispositionsfähigkeit erst mit dem zurückgelegten 24sten Lebensjahre ein.

5) Am 1. Januar 1858 habe Beklagter dem Kläger das zwischen ihnen bestehende Conditionsverhältniß gekündigt für den 1. April 1858, und Kläger habe diese Kündigung angenommen. Im Februar 1858 habe Kläger, als er gehört, Beklagter werde als Reisender in das Geschäft der Herren P. und Sch. treten, den Beklagten vor diesen Herren gewarnt und gesagt, er solle nicht zu denselben gehen, er werde ihm eine andere gute Stelle verschaffen, solle jedoch noch die Ostermesse 1858 hindurch bei ihm bleiben. Hierauf habe Beklagter dem Kläger erklärt, er habe für den Augenblick keine andere Stelle, werde aber diese aufgeben, wenn Beklagter ihm eine andere gute Condition verschaffe. Kläger habe nunmehr gebeten, daß Beklagter ihm dies schriftlich gebe, worauf Beklagter das Document A., ohne es zu lesen, vollzogen habe. Kläger habe aber sein Versprechen nicht gehalten, die Herren P. und Sch. hätten ihm immer günstigere Anerbietungen gemacht, und als Beklagter demselben dies angezeigt, habe Kläger geäußert: „er wolle dem Glücke des Beklagten nicht im Wege stehen, er möge sich aber mit P. und Sch. in Acht nehmen, da diese Schwindler seien", habe sogar dem Beklagten gestattet, an einem Tage im März 1858 behufs genauerer Besprechung zu den Herren P. und Sch. zu reisen. Uebrigens sei er vorher von den Tuchfabrikanten P. und K. zu J. engagirt worden, für diese nach Schlesien gereist, und während dieses Engagements habe ihm Kläger eine Condition bei dem Herrn B. in B. angeboten, welcher zum Theil auch mit Klägers Fabrikaten Handel treibe.

In der speciellen Klagbeantwortung gesteht Beklagter ad pct. l. c. 1. zu, daß er als Commis und Reisender beim Kläger, und zwar bis mit dem Jahre 1859, engagirt gewesen sei, ad pct. l. c. 5., daß er mit dem Kläger dahin übereingekommen, blos bis zur Ostermesse 1858 in diesen Geschäft zu bleiben, ad pct. l. c. 21., daß er Klägers Geschäft zur Ostermesse 1858 verlassen habe, ad pct. l. c. 29., daß P. und Sch. gedruckte Kaschemir-Tischdecken fabricirten, ad pct. l. c. 29., daß er bereits für P. und Sch. Reisen unternommen, ad pct. l. c. 32., daß er auch die Herren H. & Comp. in Düsseldorf und B. & C. in Elberfeld besucht und für P. und Sch. Bestellungen auf gedruckte Kaschemir-Tischdecken dort angenommen habe; den übrigen Klaginhalt stellte Beklagter in Abrede und erkannte die Beifuge A. als diejenige Schrift an, welche er auf Beklagtens Veranlassung unterzeichnet habe, trug auch über den Inhalt der Einrede sub 5. dem Kläger den Eid an, den Kläger in seiner Replik auch annahm.

Hierauf ertheilte das K. Bezirksgericht zu L. folgendes Erkenntniß:

„Weil, wenn schon das in der Klagbeifuge A. ausgedrückte, vom Beklagten Bl. — im Verhörs-

Digitized by Google

termine, sowie in der Anmerkung zum 20. Einlassungspunkte anerkannte schriftliche Versprechen, bei Vermeidung einer Conventionalstrafe von 1000 Thalern in kein mit dem Kläger concurrirendes Geschäft einzutreten, nach dem Zugeständnisse Beklagtens ad pct. I. c. 25. und 29. in Betreff seines anderweiten Engagements und da Klägers Eigenschaft als Fabrikant gedruckter Kaschemir-Tischdecken bei Gericht bekannt, mithin derselbe als Concurrent des neuen Principals Beklagtens zu betrachten ist, das Klaggesuch an sich allerdings zu rechtfertigen geeignet sein würde, auch Beklagtens Einwand Bl. —, daß dem Kläger durch Beklagtens neues Engagement kein Schaden zugefügt worden, und daß überhaupt Niemand einem Anderen sich rechtsgültig verpflichten könne, ihm dargebotene Gelegenheit zur Berufsarbeit zurückzuweisen, keine Berücksichtigung verdient, da der von dem Kläger für sich angezogene Vertrag nichts Unerlaubtes enthält und bei dem wirklichen Eintritte des im Vertrage vorgesehenen Falles auf die Motive des getroffenen Abkommens weiter nichts ankommen könnte, — dennoch dem ferneren Einwande des Beklagten Bl. —, daß er zur Zeit der Ausstellung des obgedachten, der Klage sub A. beigefügten Scheines noch nicht dispositionsfähig gewesen, rechtliche Beachtung nicht hat versagt werden mögen, da Beklagter laut des Bl. — beigebrachten Geburtsattestes am 25. September 1834 zu K. im Kreise Beuthen in Oberschlesien geboren, mithin am 22. Februar 1858 noch nicht 24 Jahr alt gewesen und bis zum Nachweis eines Anderen als Preußischer Unterthan zu betrachten ist, nun aber nach art. 21. Absatz 4. der mit der Preußischen Regierung abgeschlossenen Convention wegen Leistung gegenseitiger Rechtshülfe vom 30. November / 21. December 1839 hinsichtlich der Gültigkeit persönlicher Ansprüche, wenn es auf die Rechtsfähigkeit eines der Betheiligten ankommt, die Gesetze des Staates, dem sie angehören, entscheiden, somit Beklagter wegen Mangels des nach Königlich Preußischem Rechte zur Majorennität erforderlichen Alters von 24 Jahren als zur Eingehung der im mehrgedachten Scheine vom 22. Februar 1858 ausgedrückten Verpflichtung unfähig angesehen werden muß,

so hat des Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt, es ist auch Kläger dem Beklagten die Proceßkosten zu erstatten verbunden."

Gegen dieses Erkenntniß wendete Kläger Appellation ein,

weil die Klage, in Maaßen sie angebracht, abgewiesen und nicht vielmehr Beklagter in das geklagte Libellat und die Kosten verurtheilt worden.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig reformirte zu Gunsten Klägers, indem es Beklagtens Verurtheilung unter Compensation der durch das Rechtsmittel erwachsenen Kosten davon abhängig machte, daß Kläger den ihm über das exceptivische Vorbringen Bl. — angetragenen, Bl. — ausdrücklich angenommenen Eid dahin:

wie es nicht in Wahrheit beruhe, daß er dem Beklagten, als ihm von diesem in dem Monate März 1858 von den Anerbietungen Seiten der Firma P. & Sch. Mittheilung gemacht worden, sich dahin erklärt habe, er wolle seinem, Beklagtens, Glücke nicht im Wege stehen, er möge sich aber mit P. und Sch. in Acht nehmen,

leiste, und fügte seinem Urthel folgende Entscheidungsgründe bei:

„Beklagter hat eingeräumt,

a) daß er das der Klage abschriftlich beiliegende Document vom 22. Februar 1858 dem Kläger ausgestellt, Bl. — squ.
b) daß er dermalen bei der Firma P. & Sch. zu J. als Reisender engagirt sei und für letztere bereits Reisen unternommen habe, Bl. —
c) daß P. und Sch. gedruckte Kaschemir-Tischdecken fabriciren, Bl. —.

Hiernach und dahinwiederum Klägers Eigenschaft als Fabrikant gedruckter Kaschemir-Tischdecken zufolge des Bl. — ersichtlichen Zeugnisses beim Gericht notorisch ist, kann es einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen, daß der Beklagte in ein Geschäft eingetreten ist, welches mit dem Klägers concurrirt, und daß derselbe demzufolge an sich zu Gewährung derjenigen Conventionalstrafe gehalten sein würde, gegen deren Zusage er sich verbindlich gemacht hatte, in kein mit dem Geschäft des Klägers concurrirendes Geschäft einzutreten.

Die Einwendung des Beklagten Bl. —, es habe der Kläger kein rechtliches Interesse daran, daß er, der Beklagte, nicht für P. und Sch. thätig sei, erscheint unerheblich. Mit dem nurgedachten Eintritte Beklagtens in das Geschäft von P. und Sch. würde die in dem Documente Bl. — bedungene Conventionalstrafe als verfallen zu achten sein, ein Mehreres, als der Eintritt in ein mit dem Geschäfte Klägers concurrirendes Geschäft ist in dem besagten Documente nicht vorausgesetzt, es genügt daher schon die Möglichkeit eines hieraus für das Geschäft Klägers entstehenden Nachtheiles, die nahe liegende Befürchtung, daß ein solcher, sei es durch etwaige Mittheilung gewisser Vortheile in der Fabrikationsart der betreffenden Artikel, durch Besuchen der Kundschaft Klägers oder sonstwie dem Geschäfte Klägers erwachsen könne. Hierin schon liegt das rechtliche

Digitized by Google

Interesse Klägers und die wirkliche Existenz eines auf seiner Seite bereits erwachsenen Nachtheils ist unter diesen Umständen weder an sich erforderlich, noch zu Folge des mehrbesagten Documentes als die Bedingung des Verfalleus der Conventionalstrafe anzusehen.

Ebensowenig erscheint demnächst der weitere Einwand des Beklagten Bl. —, daß er nicht sofort nach seinem Weggange von dem Kläger in das Geschäft von P. und Sch. eingetreten, vielmehr zuvor von den Tuchfabrikanten P. und K. zu J. als Reisender engagirt gewesen und für dieselben nach Schlesien gereist sei, begründet. Der zwischen dem Abgange Beklagtens aus Klägers Geschäft und dem Eintritt in das Geschäft von P. und Sch. liegende Zeitraum erscheint nach den eigenen Zugeständnissen des Beklagten schon an sich nur von kurzer Dauer; denn es verließ der Beklagte das Geschäft Klägers in der Ostermesse 1858 und befand sich bereits am 30. September 1858 in dem Geschäft von P. und Sch. Es kommt aber auf einen derartigen Zwischenraum überhaupt etwas nicht an. Die Verbindlichkeit des Beklagten, in kein Geschäft zu treten, das mit dem des Klägers concurrire, war ohne Beschränkung auf eine gewisse Zeitdauer übernommen und die Befürchtung auf Seiten Klägers, daß ihm durch einen derartigen Eintritt für sein Geschäft ein Nachtheil erwachsen könne, blieb im Wesentlichen die gleiche, mochte nun Beklagter unmittelbar aus Klägers Geschäft oder erst nach längerer oder kürzerer Zwischenzeit in ein mit dem Letzteren concurrirendes Geschäft eintreten. Daß die in Frage besangene Conventionalstrafe lediglich für den Fall des unmittelbaren Eintritts des Beklagten in ein mit dem Geschäfte Klägers concurrirendes Geschäft bedungen gewesen sei, ist weder aus dem diesfallsigen Inhalte des Documents Bl. — zu folgern, noch bietet sich sonst ein Anhalt dafür dar. Es würde vielmehr eine derartige Annahme als der damaligen Willensmeinung der Interessenten entsprechend offenbar nicht angesehen werden können; denn es würde, wenn nur der Beklagte überhaupt nach dem Abgange aus dem Geschäfte Klägers nicht unmittelbar in ein mit dem Letzteren concurrirendes Geschäft eingetreten wäre, auch selbst der kürzeste Zeitraum, während dessen der Beklagte in einem anderen Geschäfte Engagement gehabt, als genügend betrachtet werden müssen, um ihn der übernommenen Verbindlichkeit zu Gewährung der fraglichen Conventionalstrafe zu überheben. Hiermit würde selbstverständlich dem Kläger nicht gedient gewesen sein, und es läßt sich daher nicht voraussetzen, daß die Absicht der Parteien dahin gegangen sei, eine Bestimmung zu treffen, welche das Gepräge der inneren Unwahrscheinlichkeit so unverkennbar an sich tragen würde.

Insoweit hat man der ersten Instanz, welche die vorgedachten Einwendungen für unbeachtlich angesehen hat, beizutreten gehabt.

Wenn dagegen dieselbe dem Einwande des Beklagten Bl. —, daß er besage des Zeugnisses zur Zeit der Eingehung der fraglichen Verbindlichkeit noch nicht 24 Jahr alt gewesen und bis zu dem Nachweise eines Anderen als Preußischer Unterthan zu betrachten sei, rechtliche Beachtung hat zu Theil werden lassen, in dessen Folge aber zu Abweisung der Klage gelangt ist, so ist die gegenwärtige Instanz hierunter von anderen Grundsätzen ausgegangen, als auf welche die Entscheidung der ersten Instanz gestützt ist.

Das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig hat bei eintretender Collision der Gesetze verschiedener Staaten seinen Rechtssprüchen

(vergl. das in dem Wochenblatte für merkw. Rechtsfälle, Jahrgang 1850. S. 300. veröffentlichte Erkenntniß)

bereits mehrfach als allgemeine Regel den Satz an die Spitze gestellt: daß der Richter, welcher berufen ist, das von seinem Staate festgesetzte oder sonst anerkannte Recht zu verwirklichen, auf die Gesetze fremder Staaten nur ausnahmsweise und namentlich nur alsdann Rücksicht nehmen darf, wenn das einheimische Recht seinem Buchstaben oder seinem Geiste nach die Beachtung und Einwirkung auswärtiger Rechte gebietet oder wenigstens gestattet.

(zu vergl. Wächter, im Archiv für die civilistische Praxis, Band XXIV. p. 265 squ.)

Zu einer derartigen Ausnahme liegt in dem gegenwärtigen Falle kein Anlaß vor. Das Königliche Appellationsgericht tritt vielmehr in Ansehung der hier vorliegenden Frage, ob die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts, welches von einem über 21 Jahr alten Ausländer ohne Auctorität eines Vormundes in Sachsen abgeschlossen worden, um deswillen mit Erfolg angefochten werden könne, weil derselbe nach dem Gesetze seines Wohnorts noch nicht volljährig gewesen wäre, der diesfalls von dem Königlichen Oberappellationsgerichte wiederholt in den in der

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. XI. S. 401 squ.

und in dem

Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrgang 1859. S. 44 squ.

angezogenen, beziehentlich abgedruckten Erkenntnissen ausgesprochenen Rechtsansicht bei, daß bei Beurtheilung der Gültigkeit eines von einem Ausländer in Sachsen abgeschlossenen Rechtsgeschäfts der Satz:

Digitized by Google

locus regit actum auch in Bezug auf die Frage über die Volljährigkeit anwendbar und demgemäß die Entscheidung nach den sächsischen Gesetzen zu ertheilen sei.

(zu vergl. Kori, Erörterungen praktischer Rechtsfragen, III. Thl. 2. Aufl. nr. 1. S. 14 flg.

Pütter, in dem Archiv für civilistische Praxis, Bd. XXXIII. S. 64 flg. S. 81 flg.

Diese Ansicht entspricht zunächst den Worten, wie dem Sinne und Geiste des sächsischen Gesetzes, indem die Vormundschaftsordnung vom 10. October 1782. cap. III. §. 1. und cap. XIX. §. 2. die ganz allgemein und absolut gefaßte Bestimmung enthält, daß „allen Personen, die das 21. Lebensjahr noch nicht erfüllt haben, Vormünder bestellt werden sollen", daß dagegen, „sobald ein Unmündiger das 21. Jahr erfüllt, die Vormundschaft geendigt" werde. Eine Hindeutung darauf, daß hierbei zwischen Inländern und Ausländern ein Unterschied zu machen sei, findet sich hierbei nicht, und insbesondere spricht auch noch das an dem Schlusse der Vormundschaftsordnung ausgesprochene Ge- und Verbot, „daß die Vormundschaftsordnung als ein allgemeines Landesgesetz allenthalben auf das Genaueste beobachtet und keine anderen Rechte, auch in der Regel keine absonderlichen Statuta oder Ordnungen darwider angezogen werden sollen", jedenfalls mehr dafür, daß die Absicht des Gesetzgebers dahin gerichtet gewesen sei, es solle in Sachsen nur auf das durch dieses Landesgesetz bezeichnete Alter gesehen werden. Wollte man aber auch selbst dahin gestellt sein lassen, ob der Gesetzgeber hiermit zugleich die Frage habe beantworten wollen, daß diesfalls auch in Ansehung der von Ausländern im Inlande abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zwischen Ausländern und Inländern ein Unterschied nicht gemacht werden solle, daß mithin auch ein über 21 Jahr alter Ausländer, wenn er in Sachsen ein Rechtsgeschäft eingegangen, ohne Concurrenz des Vormundes sich solle rechtlich verpflichten können, so würde sich bei dem Mangel ausdrücklicher und unzweideutiger Gesetzesvorschriften die obgedachte Rechtsansicht vor der gegentheiligen, wornach in der hier fraglichen Beziehung das an dem Wohnorte des betreffenden Individuums geltende Recht maaßgebend sein soll, doch schon aus politischen Gründen empfehlen, insbesondere schon durch die Rücksicht auf Vermeidung von Erschwerungen in dem alltäglichen Geschäftsverkehre. Es bedarf hierunter blos der Hinweisung darauf, daß man bei Verfolgung der entgegengesetzten Meinung dem Inländer, welcher mit einem Ausländer in Sachsen ein Rechtsgeschäft abzuschließen im Begriff steht, ansinnen würde, nicht blos über das Alter desselben Erkundigung einzuziehen, sondern sich insbesondere auch hinsichtlich des Eintritts der Volljährigkeit des betreffenden Ausländers um das bezügliche ausländische Landesgesetz zu kümmern. Daß hierin eine nicht unerhebliche Erschwerung in dem Geschäftsverkehre enthalten, läßt sich um so gewisser nicht verkennen, als dem betreffenden Inländer in den meisten Fällen es nicht einmal möglich sein würde, das einschlagende ausländische Landesgesetz zur Hand zu nehmen oder sich diesfalls, namentlich wenn das Gesetz eines entfernteren oder weniger umfänglichen Staats in Frage steht, Raths zu erholen.

Zwar handelt es sich gegenwärtig um das mit dem sächsischen collidirende preußische Recht und es könnte zweifelhaft erscheinen, ob nicht in der zwischen der sächsischen und preußischen Regierung abgeschlossenen, mittels Verordnung vom 21. December 1839 in Sachsen publicirten Convention vom 30. November 1839 zugleich auch für die hier vorliegende Frage eine Entscheidungsnorm habe gegeben werden sollen; allein wenn es auch auf den ersten Blick den Anschein gewinnen könnte, als habe die gegenwärtige Frage in dem art. 21. resp. art. 33. der Convention ihre Beantwortung gefunden, so hat Man doch bei genauerer Erwägung diese Frage zu verneinen und vielmehr davon auszugehen gehabt, es enthalte die Convention überhaupt keine hier einschlagende Bestimmung.

(vergl. hierzu Anmerkung 15. in der Zeitschrift l. c. S. 402.)

Der Artikel 21. der gedachten Convention stellt nicht sowohl allgemeine Grundsätze auf, bezeichnet vielmehr blos diejenigen Grundsätze, welche das Concursgericht (art. 19—21.) bei der Beurtheilung der angemeldeten Ansprüche zu befolgen hat. Die in Absatz 4. des art. 21. enthaltene Bestimmung ist daher nach Ansicht der gegenwärtigen Spruchbehörde als eine specielle Bestimmung zu betrachten, welche sich blos auf die Entscheidungen über die bei Concursen angemeldeten Ansprüche beschränkt. Ebensowenig belangreich erscheint hiernächst die Berufung auf den art. 33. Absatz 1. der gedachten Convention, wonach alle Rechtsgeschäfte unter Lebenden und auf den Todesfall, was die Gültigkeit derselben rücksichtlich ihrer Form betrifft, nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt werden sollen, wo sie eingegangen sind; es enthält darin die Frage, ob eine andere oder gleiche Beurtheilung da eintreten solle, wo es sich um die Fähigkeit zu Eingehung des bezüglichen Rechtsgeschäfts handelt, überhaupt keine Beantwortung. Wenn hiergegen

Nour, in der Abhandlung in der Zeitschrift ꝛc. N. F. Bd. XI. p. 415.

Digitized by Google

davon ausgeht, daß hierüber in dem art. 33. ausdrücklich etwas um deswillen nicht gesagt sei, weil in Ansehung der hier vorliegenden Frage der gegentheilige Grundsatz, wonach also das Gesetz desjenigen Staates maaßgebend sein soll, dem das betreffende Individuum unterworfen, als ein allgemein anerkannter Satz angesehen und dessen ausdrückliche Wiederholung in dem Staatsvertrage für überflüssig erachtet worden sei, so läuft dies offenbar auf eine bloße Vermuthung hinaus und erscheint die hierin ausgesprochene Voraussetzung um so bedenklicher, als über die hier vorliegende Frage, wie auch die gedachte Abhandlung selbst nicht verkennt, in den Schriften der Älteren, wie neueren Rechtsgelehrten eben so, als bei den erkennenden Behörden von jeher keineswegs Uebereinstimmung der Ansicht vorhanden gewesen.

(zu vergl. Zeitschrift l. c. S. 396 flg. S. 400 flg. Wochenblatt 1859. l. c. S. 47 flg.)

Zu der vorstehends von dem Königlichen Appellationsgerichte ausgesprochenen Ansicht bekennt sich übrigens von den neuesten Rechtslehrern auch

Krug, die Sächsischen Staatsverträge, p. 41. unter d. verb. mit p. 59. sub 4.,

welcher überhaupt davon ausgeht, wie es sich schon aus allgemeinen Grundsätzen rechtfertige, daß der inländische Richter bei Beurtheilung von Handlungen, welche in dem Inlande vorgenommen worden sind, auch hinsichtlich der persönlichen Dispositionsfähigkeit von dem ausländischen Rechte keine Notiz zu nehmen habe, nach dessen Ausführung auch eine dem entgegenstehende allgemeine Norm in der Preußisch-Sächsischen Convention nicht anzunehmen sein würde.

(zu vergl. hierzu noch Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., Bd. XIX. 1. Hft. S. 56 flg.)

Bei dieser Sachlage gelangte Man in der gegenwärtigen Instanz zu einer Abänderung der angefochtenen Entscheidung. Da der Eingangs gedachten Ausführung zu Folge die Voraussetzung eingetreten, unter der der Beklagte sich zu Gewährung der fraglichen Conventionalstrafe verbindlich gemacht, so würde an sich der Verurtheilung desselben ein Bedenken nicht entgegenstehen. Es hat jedoch derselbe Bl. — sich noch darauf bezogen, daß der Kläger nachmals seinen, des Beklagten, Eintritt bei P. und Sch. ausdrücklich genehmigt habe. Dieses Anführen war zu beachten und die Entscheidung demzufolge von dem über dasselbe angetragenen Eide abhängig zu machen, über dessen Annahme von dem Kläger Bl. — bereits ausdrücklich Erklärung abgegeben worden."

Auch dieses Urthel wurde von Beschreitung der Rechtskraft entbunden, indem beide Parteien gegen dasselbe Appellation einlegten, und zwar

A. Beklagter,
weil dasselbe die Verurtheilung Beklagtens von dem vom Kläger zu leistenden Eide über das exceptivische Vorbringen abhängig gemacht, und nicht vielmehr die Klage in der angebrachten Maaße unter Verurtheilung Klägers in die Proceßkosten abgewiesen habe,

B. Kläger,
weil ihm ein Eid zuerkannt und von dessen Leistung Beklagtens Verurtheilung abhängig gemacht, und nicht vielmehr derselbe pure in das Libellat und die Kosten verurtheilt worden sei.

Zugleich erhob Beklagter gegen die Competenz des Handelsgerichts in seiner Ausführungsschrift zur Appellation einen Einwand, indem er ausführte, daß er zur Zeit der Citation vor das Handelsgericht Reisender bei P. und Sch. gewesen und in dieser Eigenschaft von seiner Principalität mit zur Meße genommen worden sei. Die fragliche Forderung sei aber keine solche, welche nach der Handelsgerichtsordnung die Competenz des Handelsgerichts gegen einen nur als Commis die Meße besuchenden Ausländer begründe. Wenn er auch zufolge der Citation ohne rechtlichen Beistand vor dem Handelsgerichte erschienen sei und Klagbeantwortung versprochen habe, so könne dies doch nur als Unterwerfung unter die Competenz des Handelsgerichts durch freiwillige Prorogation betrachtet werden, dies aber sei nach art. 4. der mehrerwähnten Convention vom $\frac{21.\ \text{December}}{30.\ \text{November}}$ 1839 unstatthaft.

Das Königliche Oberappellationsgericht bestätigte mittels eines im November 1860 eingegangenen Urthels das Urthel zweiter Instanz mit der Erläuterung, daß die Schlußworte der Eidesformel: „Beklagter möge sich aber mit P. und Sch. in Acht nehmen", aus derselben zu entfernen seien, und compensirte die Kosten der dritten Instanz unter Beifügung folgender

Entscheidungsgründe:

„Die Appellation des Beklagten betreffend.

Der Einwand, den Beklagter gegen die Rechtsgültigkeit der Inhalts der Klagbeilage Bl. — eingegangenen Verpflichtung, als einer unerlaubten, contra bonos mores streitenden Bl. — erhoben hat, ist von der ersten Instanz Bl. — ausdrücklich gemißbilligt, auch vom Beklagten in jetziger Instanz nicht erneuert worden, und es bedarf daher weder eines nochmaligen Eingehens auf diesen Punkt, noch einer

Digitized by Google

anderweiten Prüfung der Gründe, aus denen die zweite Instanz den jetzt ebenfalls nicht wieder geltend gemachten Einwand des mangelnden rechtlichen Interesse Klägers Bl. — für unerheblich befunden.

In seiner Beschwerdeausführung Bl. — ist Beklagter vorzugsweise bemüht gewesen, die Ungültigkeit jener Verpflichtung aus dem von der ersten Instanz beachteten, von der zweiten Instanz aber zurückgewiesenen Grunde seiner Unmündigkeit nach Königlich Preußischem Rechte zur Geltung zu bringen. In dieser Beziehung hat man jedoch der Ansicht der zweiten Instanz vollständig beizutreten gehabt.

Das Oberappellationsgericht hat, wie auch in dem Bl. — und Bl. — angezogenen, die entgegengesetzte Ansicht vertheidigenden Aufsatze in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Band XI. pag. 405. bemerkt wird, schon unterm 18. September 1852 den Grundsatz, daß bei der Beurtheilung der persönlichen Handlungsfähigkeit eben so, wie bei der Frage über die Beobachtung der Form das am Orte des Geschäfts geltende Gesetz anzuwenden sei, angenommen und zeither stets befolgt. Dieser Grundsatz folgt im Hauptwerke schon aus dem Bl. — hervorgehobenen und in den Nationen des im Wochenblatte für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. 1855. S. 309 flg. abgedruckten Erkenntnisses dritter Instanz gerechtfertigten allgemeinen Principe, daß der Richter bei Ausübung seiner Amtsthätigkeit die Gesetze des Auslandes nur ausnahmsweise und insoweit zu berücksichtigen habe, als die inländische Gesetzgebung solches gebietet, oder nothwendig macht. In den Bl. — entwickelten Gründen der zweiten Instanz sind auch die für die Annahme jenes Grundsatzes maaßgebenden sonstigen Erwägungen bereits erschöpfend dargelegt worden, und gerade in einer Frage, wie die vorliegende ist, bei welcher die Gründe für deren bejahende oder verneinende Beantwortung nicht sowohl aus positivrechtlichen Bestimmungen, als vielmehr aus allgemeinen Principien der Wissenschaft, beziehentlich der Gesetzgebungspolitik oder der doctrinellen Interpretation im weiteren Sinne zu entnehmen sind, kann sich das Oberappellationsgericht am wenigsten veranlaßt finden, die von ihm aus gewichtigen Gründen angenommene und seit längerer Zeit constant befolgte Rechtsmeinung ohne die überwiegendsten Gründe für die entgegengesetzte Ansicht zu verlassen. Von diesem Gesichtspunkte aus hat man aber in der Ausführung Bl. — erhebliche Momente nicht erblicken können.

Die wiederholt angezogene Bestimmung in Artikel 21. und Artikel 33. der zwischen den Kronen Sachsen und Preußen bestehenden Convention wegen Leistung gegenseitiger Rechtshülfe kann als eine positiv rechtliche Unterlage für die entgegengesetzte Ansicht keineswegs gelten. Vielmehr tritt man hierunter der zweiten Instanz bei, welche Bl. — ausgeführt hat, daß jene Bestimmungen nur specielle Rechtsfragen und Verhältnisse in Beziehung auf Concursverfahren, resp. die Form von Rechtsgeschäften unter den Lebenden und auf den Todesfall betreffen, keinen allgemein geltenden Grundsatz aufgestellt haben. Mit Recht hat die zweite Instanz hierbei zugleich hervorgehoben, daß die Schlußfolgerung, es seien dabei in Ansehung der Fähigkeit zu Eingehung von Rechtsgeschäften die Gesetze desjenigen Staates, dem das betreffende Individuum angehört, als maaßgebend stillschweigend angenommen worden, auf einer willkürlichen, ungerechtfertigten Voraussetzung beruht.

Eben so unhaltbar ist die Berufung auf die Vorschrift in Artikel 84. der allgemeinen deutschen Wechselordnung. Den sämmtlichen, die Collision der inländischen und ausländischen Gesetzgebung betreffenden Bestimmungen in Artikel 84—86. liegt im Allgemeinen die Tendenz einer Anwendung der Ersteren bezüglich der im Inlande oder von dem Inländer vorgenommenen Wechselerklärungen zu Grunde, und wenn im 2. Abschnitte des Artikel 84. gerade die Beurtheilung der Wechselfähigkeit des Auslandes rücksichtlich der im Inlande übernommenen Wechselverbindlichkeiten der inländischen Gesetzgebung unterworfen ist, so berechtigt dies sicher weit weniger zu dem Schlusse, daß in dem 1. Abschnitte des gedachten Artikels ein allgemeines Princip im Sinne des Beklagten ausgesprochen sei, als vielmehr zu der Annahme, daß die Handlungsfähigkeit des Ausländers nicht schlechthin nach den Gesetzen seines Staates, sondern zum Mindesten, so viel die im Inlande eingegangenen Verbindlichkeiten anlangt, nach den Gesetzen desjenigen Territoriums, in welchem er die verpflichtende Handlung unternommen hat, zu beurtheilen ist. Am wenigsten darf daher eine dem Beklagten günstige Analogie der vorerwähnten gesetzlichen Dispositionen in dem vorliegenden Falle gemacht werden, in welchem eine von dem Beklagten im Inlande eingegangene Verbindlichkeit in Frage ist.

Insoweit hiernächst der Ausspruch der vorigen Instanz, daß Klägers Eigenschaft als Fabrikant gedruckter Kaschemir-Tischdecken auf Grund des gerichtlichen Zeugnisses Bl. — als gerichtskundig anzusehen, Bl. — angefochten worden ist, liegt an sich kein Grund vor, das Zeugniß des Gerichts erster Instanz über einen Thatumstand, der voraussetzlich in Gemäßheit

Digitized by Google

der in Betreff des Firmen- und Procurawesens bestehenden Einrichtungen zu seiner amtlichen Kenntniß gelangt ist, als ein unzulässiges zu betrachten. Daß aber dasselbe thatsächlich unbegründet sei, hat Beklagter ebensowenig mit Bestimmtheit behauptet, als über die Tendenz seiner bezüglichen Ausstellungen sich ausgesprochen. Inhalts der Auslassungen Bl. — verbunden mit Bl. — zu Einl.-Pkt. 25. 29. 32. hat Beklagter gar nicht bestritten, daß Kläger gleich den Inhabern des Handlungsgeschäfts P. und Sch. mit gedruckten Kaschemir-Tischdecken handele, sondern nur die zwischen dem Geschäftsbetriebe Beider bestehende Concurrenz aus dem Grunde in Abrede gestellt, weil Kläger nicht auch, wie P. und Sch., zugleich Fabrikant des vorbezeichneten Handelsartikels sei. Das Letztere ist jedoch in Klagabschnitt 2—4. ausdrücklich angeführt, und wenn die erste Instanz der verneinenden Einlassung ohnerachtet diese Behauptung als gerichtskundig für wahr angenommen, Beklagter auch hiergegen nicht remedirt hat, so würde man schon formell behindert sein, auf diesen Punkt jetzt zurückzukommen. Selbst abgesehen hiervon würde aber auch in materieller Hinsicht zu diesfallsigem Abgehen von der Ansicht erster Instanz kein Anlaß vorliegen, denn den vorgedachten Zugeständnissen zu Folge erscheinen die Negationen des Beklagten zu Klagabschnitt 2—4. unerheblich, da für die hier streitige Frage der Begriff der Concurrenz nicht sowohl auf die Fabrikation, als auf den gewerbmäßigen Vertrieb eines und desselben Artikels zu beziehen ist.

So viel endlich die erst jetzt in Zweifel gezogene Competenz des Handelsgerichts zu Leipzig anlangt, so genügt es, zu Erledigung der Bemerkungen Bl. — darauf hinzuweisen, daß die einschlagenden Bestimmungen der mehrangezogenen Convention, wie das Oberappellationsgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, nur in Betreff der Frage, ob die von dem Gerichte des einen Staates gefällten Entscheidungen Seiten der Gerichte des anderen Staates unweigerlich zu vollstrecken, maaßgebend sind, mithin vorkommenden Falls zwar der Execution der Sentenz durch Königlich Preußische Behörden entgegentreten können, dagegen die allgemeinen Vorschriften über die Competenz des inländischen Richters nicht zu alteriren vermögen. Nach der Bestimmung der Handelsgerichtsordnung vom 21. December 1682 Artikel 3. würde aber die Competenz des Handelsgerichts in dem gegenwärtigen Rechtsstreite an sich nicht zweifelhaft sein, auch wenn sie nicht durch Unterlassung rechtzeitiger Einwendung einer foridedinatorischen Exception in einer nach inländischem Rechte gültigen und wirksamen Weise anerkannt worden wäre.

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 13. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1860) enthält: No. 84. Verordnung, die Bekanntmachung des Postvereins-Vertrags vom 18. August 1860 und des hierzu gehörigen Reglements betreffend, vom 14. December 1860. No. 85. Verordnung, einige Nachträge zu der Postordnung vom 7. Juni 1859 betreffend, vom 14. December 1860. — Letzte Absendung: am 31. December 1860.

Das 14. Stück desselben Gesetz- und Verordnungsblattes enthält: No. 86. Verordnung, eine Ergänzung der Taxordnung in Strafsachen vom 6. September 1856 betreffend, vom 21. November 1860. No. 87. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Grünaer Steinkohlenbauvereins, vom 3. December 1860. No. 88. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Dresdner Vereins zum Schutze der Thiere, vom 11. December 1860. No. 89. Allerhöchste Verordnung, das Ressortverhältniß des Kohlenbergbaues betreffend, vom 20. December 1860. No. 90. Verordnung zu Ausführung der über das Ressortverhältniß des Kohlenbergbaues unter dem 20. December dieses Jahres ergangenen Allerhöchsten Verordnung, vom 21. December 1860. — Letzte Absendung: am 5. Januar 1861.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben dem vorherigen Gerichtsamtmann zu Hohnstein Friedrich Gustav von Scheibner die Stelle eines Gerichtsamtmanns bei dem Gerichtsamte Grünhain zu übertragen gnädigst geruht.

Seine Majestät der König haben allergnädigst geruht, den ersten Rath bei der Kreisdirection zu Zwickau, Regierungsrath Uhde, zum Geheimen Regierungsrathe im Ministerium des Innern zu befördern; dem zweiten Rathe bei der Kreisdirection zu Leipzig, Regierungsrath Krug, die erste Rathsstelle bei der Kreisdirection zu Zwickau zu übertragen; endlich den Ministerial-Secretär, Referendar Jäppelt im Ministerium des Innern zum Supernumerar-Regierungsrathe zu ernennen.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 10. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

I. Beitrag zur Auslegung der Art. 4. 21. und 33. der Sächsisch-Preußischen Convention vom 21. December 1839. — II. Wenn bei Beurtheilung der Gültigkeit eines von einem Ausländer, insbesondere auch von einem Preuß. Unterthan in Sachsen abgeschlossenen Rechtsgeschäfts dessen persönliche Handlungsfähigkeit in Frage kommt, so gilt der Grundsatz: locus regit actum. — III. Zur Begründung einer Klage auf Gewährung von Conventionalstrafe gehört nur die Bezugnahme auf die eingetretene Vertragsverletzung, nicht auch das Anführen, daß dem einen Contrahenten bereits ein Nachtheil erwachsen sei.

Mitgetheilt von
Herrn H. L. in L.

(Schluß des S. 72. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Die Appellation Klägers betreffend.

Die Bl. — vorgeschützte peremtorische Exception hat Man in Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz den Ausstellungen Klägers Bl. — gegenüber für schlüssig und erheblich befunden. Die dem Kläger beigemessene Aeußerung kann im Hinblick auf die dazu vom Beklagten gegebene Veranlassung nicht wohl anders, als in dem in voriger Entscheidung angenommenen Sinne verstanden werden, und drückt in gedrängter Wortfassung den Bl. — dargestellten Gedankengang aus. Sowohl die Mittheilung des Beklagten, daß er in das Geschäft von P. und Sch. einzutreten beabsichtige, als die Erklärung Klägers, daß er dem Glücke Beklagtens nicht im Wege stehen wolle, würden zwecklos und unnöthig gewesen sein, wollte man sie mit Klägern als blos beiläufige, das unter den Parteien auf Grund der Klagbeifuge Bl. — bestehende Rechtsverhältniß nicht berührende Aeußerungen ansehen. Denn eine andere, als die in diesem Rechtsverhältniß liegende Veranlassung zu jener Mittheilung, nämlich die Absicht, von der bedungenen Conventionalstrafe für den concreten Fall entbunden zu werden, kann nicht angenommen werden, da Beklagter der Genehmigung des beabsichtigten Engagements Seiten Klägers außerdem gar nicht bedurfte. Auch ist irgend eine andere Einwirkung Klägers auf die bezügliche Entschließung, sowie überhaupt auf das Fortkommen des Beklagten außer der durch die Geltendmachung der Conventionalstrafe gegebenen nicht ersichtlich, und wenn daher Kläger der unverkennbaren Absicht des Beklagten zuwider zwar das Engagement des Letzteren in einem concurrirenden Geschäfte geschehen zu lassen, daneben jedoch die stipulirte Conventionalstrafe einzufordern beabsichtigt hätte, so würde er ohne offenbaren dolus nicht so, wie angeblich geschehen, sich haben erklären dürfen. Denn anders, als durch Geltendmachung der Conventionalstrafe das Fortkommen des Beklagten zu behindern, war Kläger voraussetzlich außer Stande, und seine Aeußerung, er wolle dem Glücke des Beklagten nicht im Wege stehen, muß daher nothwendig auf die Beseitigung des einzigen vorgedachten Hindernisses, mithin auf die Begebung des Rechts auf Conventionalstrafe bezogen werden.

Dagegen war dem Kläger darin beizustimmen, daß die Schlußworte der Eidesformel Bl. —: „Beklagter möge sich mit P. und Sch. in Acht nehmen", für die im Vorstehenden entwickelte Auffassung der in Rede stehenden Aeußerung einflußlos bleiben und überhaupt zu deren Auslegung irgend einen Anhalt nicht bieten. Sie lediglich deshalb, wie Beklagter

Digitized by Google

Bl. — will, beizubehalten, weil sie, wenn auch für sich irrelevant, doch zu der in Frage befangenen Erklärung gehören, ist kein Grund vorhanden. Vielmehr ist die Beschränkung des Eides auf die entscheidenden Thatsachen und die Ausscheidung aller irrelevanten Momente aus der Formel des zu schwörenden Eides bekanntlich Gegenstand richterlicher Amtspflicht, und um so weniger konnte es daher bedenklich fallen, dem ausdrücklichen desfallsigen Verlangen Klägers durch die dem Urthel beigefügte declaratorische Dispostition zu entsprechen.

Da beide Theile gegen das vorige Erkenntniß remedirt haben, so waren die Kosten jetziger Instanz zu compensiren."

15.

Ueber die actio finium regundorum in Betreff städtischer Grundstücke.*)

Mitgetheilt von

Herrn Dr. Rr. in D.

Die dieser Klaggattung nach gemeinem Rechte eigenthümliche Duplicität der Beweisführung in summarischer Proceßbehandlung suchte Kläger hier hauptsächlich zur Geltung zu bringen. Wie aus Nachstehendem sich ergiebt, erreichte derselbe gerade in dieser Beziehung seine Absicht nicht, wiewohl das von ihm selbst als Grenzscheidungsklage bezeichnete Anbringen als eine unter den beigebrachten Verhältnissen auch bei städtischen Grundstücken statthafte actio finium regundorum volle Anerkennung fand.

Im December 1856 erhob C. G. R., der Besitzer des Hausgrundstücks no. 7. der großen O—gasse in D., wider C. T. S. und G. F. S., die Besitzer der Hausgrundstücke no. 8. 9. 10. und 11. derselben Straße, eine Klage folgenden Inhalts:

Zu den genannten Grundstücken der Beklagten no. 8. 9. 10. und 11. gehöre — wie dieselben auch in einer im Juni 1856 wider den jetzigen Kläger angebrachten Negatorienklage geltend gemacht hätten — gemeinschaftlich ein Stück Hofraum, auf dem damaligen sowohl, wie auf dem jetzt beigelegten Risse mit A. bezeichnet, welches zwischen dem Grundstück des Klägers no. 7. und zwischen dem Grundstück no. 6. der O—gasse hin sich erstrecke. Seit dem Jahre 1826, wo die Grundstücke no. 6. und 7. durch Verkauf von den no. 8. 9. 10. 11. abgetrennt worden seien, bis jetzt habe eine vollständige Ungewißheit darüber obgewaltet, welche Linie als Grenze zwischen dem Grundstück no. 7. und diesem Stück Hofraum anzunehmen sei, indem es seit jener Zeit bis jetzt an jeder Grenzbezeichnung gemangelt habe; selbst bei Anlegung der Grund- und Hypothekenbücher sei zu einer Entscheidung über diese Ungewißheit nicht zu gelangen gewesen. Es solle nun wohl zugestanden werden, daß derjenige Theil des zwischen den Grundstücken no. 6. und 7. sich erstreckenden Hofraumes, welcher als Einfahrt von der O—gasse aus zu den Grundstücken der Beklagten zu erachten, als zu diesen letzteren Grundstücken gehörig bei der erwähnten Dismembration vorbehalten worden sei; es sei aber dadurch der Mangel einer Grenzlinie zwischen dem Eigenthum der Beklagten an diesem Hofraume einerseits und dem Grundstücke des Klägers andererseits nicht ersetzt. Nun scheine zwar die fragliche Grenzlinie nach der von dem Beklagten der nurgedachten Negatorienklage selbst beigelegten Handzeichnung so, wie auf dem hier beigegebenen Risse mit v. k. und k. r. bezeichnet, d. i. nach der nach Westen zu gelegenen Ecke des Hauses no. 8. hin, geradlinig fortlaufen zu sollen*), doch es fehle zur Zeit hierbei an jeder Feststellung, sowie an äußeren Grenzzeichen. Auf Grund dessen petirte Kläger dahin: daß diese Grenzscheidungsklage den Beklagten zur Kenntnißnahme und Erklärung vorgelegt, auch, dafern von denselben eine bestimmte Grenzlinie zwischen ihren und des Klägers Grundstück nicht in rechtliche Gewißheit gesetzt werden könne, dasjenige, was zur Ausmittelung der richtigen Grenze oder zur Theilung der Grundstücke und Feststellung einer Grenzlinie erforderlich scheinend, nach Befinden durch Anberaumung eines Verhörstermins und Localexpedition, auf gemeinschaftliche Kosten angeordnet und vorgenommen, und bei ermangelnder Einigung der Parteien der endgültige Ausspruch des Gerichts denselben durch Ertheilung rechtlichen Bescheides kundgegeben werde.

Nachdem nun zunächst resolutionsgemäß diese Klage den Beklagten zur Erklärung vorgelegt worden war, widersprachen dieselben der Zulässigkeit des von Klägerm beantragten Verfahrens, behaupteten, daß niemals eine solche Ungewißheit der Grenzen, wie vom Kläger vorgegeben, vorhanden gewesen sei, indem die Grenze seines Grundstücks durch die Mauer seines Hauses und Schuppens und durch den Zaun seines Gartens fixirt werde, und daß derselbe, wenn er mehr Grund und Boden, und insonderheit ein Stück von dem Hofraum der Beklagten beanspruche, sich der rei vindicatio zu bedienen habe.

Die darauf abgehaltene Localbesichtigung ergab, daß weder für die von den Beklagten behauptete

*) Zeitschrift f. R. u. V. R. F. Bd. XIX. S. 444 flg. nr. 231.

*) Nach einer späteren bestimmten Erklärung des Klägers ist das die von diesem in Anspruch genommene Grenze.

Digitized by Google

Grenze, noch für die von dem Kläger nunmehr ausdrücklich beanspruchte Linie, auf der Klagbeifuge mit v. k. und k. r. bezeichnet, erkennbare Grenzzeichen vorhanden seien.

Gegen die hiernach eröffnete, den Kläger zur Anstellung ordentlicher Klage verweisende gerichtliche Entschließung wurde von diesem unter Eventualappellation protestirt, und dabei namentlich geltend gemacht: daß eine bloße Grenzverwirrung oder ein Grenzmangel zwischen zwei anliegenden, verschiedenen Eigenthümern gehörigen und nach der Grenzseite zu unbebauten Grundstücken hinreiche, um die actio finium regundorum ebenso nach römischem, wie nach heutigem sächsischen Rechte zu begründen, daß diese Klage nach der

l. 4. §. 10. Dig. fin. regund.

auch bei städtischen Grundstücken statthaft sei, dafern dieselben zwischen offenen Gärten oder freien Räumen sich von einander scheiden, diese Voraussetzungen aber, wie durch den Localbesichtigungstermin nachgewiesen, im vorliegenden Falle vorhanden seien, und daß das auf die Grenzscheidungsklagen stattfindende Verfahren jedenfalls in Form des summarischen Processes, und zwar in der Weise, wie in

Glück, Pand., Bd. X. §. 720. u. 721.

unter Adcitation anderer Rechtslehrer dargelegt werde, abzusetzen sei.

Das Proceßgericht verblieb jedoch unter Eröffnung des Berichtsabganges, bei der resolvirten Verweisung Klägers zum Ordinarproceß, mit der Bescheidung desselben,

„daß es — ganz abgesehen davon, ob die nur summarische Behandlung der actio finium regundorum den Bestimmungen in §. 1. und 2. des Anhangs der Erl. Proc.-Ordn., sowie dem ausdrücklich erklärten Widerspruche der Impetraten gegenüber an sich gerechtfertigt sein würde — bei der Bl. — ersichtlichen Resolution schon deshalb beweude, weil an dem gesammten Areal, welches Impetrant durch die vorgeschlagene Grenzlinie für sich von dem fraglichen Hofraume abgetreunt wissen wolle, von den Impetraten nach Bl. — und Bl. —, wenn auch anscheinend im Widerspruche mit ihrer eigenen früheren Darstellung der Oertlichkeitsverhältnisse, in Negativrienssachen ihrer, Kläger, gegen Impetraten, Beklagten, vergl. Bl. —, gegenwärtig das ausschließliche Eigenthum in Anspruch genommen werde, also die jedenfalls präjudicielle Frage, ob dermalen überhaupt eine solche communio incidens, wie sie die actio fin. regund. voraussetze, vorliege, zur Zeit mindestens noch völlig unentschieden sei, und hiergegen selbstverständlich die von dem Impetranten für sich angezogenen, scheinbar entgegenstehenden Angaben der Steuerbehörde nicht in Betracht kommen könnten."

Die von dem Königl. Appellationsgericht zu Dresden im Verordnungswege hierauf ertheilte Entscheidung vom 25. Mai 1857 lautete dahin:

„Würde auch dem genannten Bezirksgericht dahin beizutreten sein, daß die Verhandlung der zwischen den Parteien obschwebenden Differenz im Wege des unbestimmten summarischen Processes nicht für statthaft angesehen und daher auch mit sofortiger Ertheilung eines Bescheides, wie solches nach Bl. — in Klägers Absicht zu liegen scheint, nicht verfahren werden könne, so kann doch auf der andern Seite mit Rücksicht darauf, daß die Grenzscheidungsklage da, wo die factischen Voraussetzungen derselben vorhanden sind, auch gegenwärtig unzweifelhaft noch Anwendung findet, diese factischen Voraussetzungen aber hier vorliegen, indem nach den Ergebnissen der unter Zuziehung der Parteien nach Bl. — stattgehabten Localerörterung darüber, welches die eigentlichen Grenzen der den Parteien zugehörigen Grundstücke seien, Ungewißheit herrscht, und darauf, daß von den Beklagten eine bestimmte Grenze behauptet wird, nach der richtigern Ansicht etwas nicht ankommt,

vergl. Puchta, Vorlesungen über das heutige Röm. Recht, 2. Bd. §. 374. S. 225.

ebensowenig es auch einen Unterschied macht, daß es sich hier um städtische Grundstücke handelt, indem die Grenzscheidungsklage auch da Anwendung findet, wenn benachbarte Gebäude, wie solches hier der Fall ist, mit freien Plätzen an einander stoßen, und über die Grenzen dieser Plätze Ungewißheit obwaltet,

vergl. Curtius, Handbuch, 4. Ausg. 2. Thl. 1. Abtheil. §. 612. b. not. c. S. 290.

die Ausfertigung auf die von dem Kläger Bl. — flg. erhobene Klage mit ausreichendem Grunde nicht verweigert werden. Es ergehet daher an genanntes Bezirksgericht hierdurch Verordnung, die Parteien demgemäß zu bescheiden, und sodann auf die erwähnte Klage den Proceßgesetzen gemäß die erforderlichen Ladungen zu erlassen. Insoweit sich hierdurch die eingewendete Berufung nicht erledigt, wird dieselbe verworfen, und ist Kläger insoweit mit derselben abzuweisen.

Die durch das eingelegte Rechtsmittel entstandenen Kosten werden, da die Entschließung erster Instanz abzuändern gewesen, zwischen den Parteien aufgehoben."

Digitized by Google

Unter Bekanntmachung dieser Verordnung wurde Kläger von dem Proceßgericht dahin beschieden, daß, da sein Bl. — gestelltes Proceßpetitum ausdrücklich als unstatthaft bezeichnet worden, man sich im Mangel eines anderen unter der Form des ordentlichen Processes auf die Klage ausfertigen zu lassen genöthigt sehe.

Beklagte appellirten hierauf gegen die Verordnung, und Kläger protestirte anderweit, unter Eventualappellation, gegen die ihm bei Publication dieser Verordnung bekannt gemachte Gerichtsresolution. Letzterer hob dabei namentlich hervor, daß, wenn in der Verordnung vom 25. Mai die Verhandlung der obschwebenden Differenz im unbestimmten summarischen Processe für nicht statthaft angesehen, andererseits aber entschieden worden sei, daß die Ausfertigung auf die Bl. — flg. erhobene Klage mit ausreichendem Grunde nicht verweigert werden könne, hieraus nicht, wie in der neueren Resolution geschehe, zu folgern sei, daß das Proceßpetitum ausdrücklich als unstatthaft bezeichnet worden, indem die Auslegung der Verordnung dahin jedenfalls näher liege, daß die erhobene Klage in derjenigen Proceßform zu verhandeln, welche den judiciis divisoriis, und insbesondere der Grenzscheidungsklage — wie bereits durch Verweisung auf Glück's Commentar und andere Rechtslehrer nachgewiesen — eigenthümlich sei, auch bereits mehrfach anerkannt und entschieden worden, daß in den §§. 1. und 2. des Anhanges der Erl. Proceßordnung eine den bestimmten summarischen Proceß aufhebende Disposition nicht gefunden werden könne, und das in den Rechten begründete Proceßverfahren für die Theilungsklagen einerseits als genügend geregelt sich darstelle, um als bestimmter summarischer Proceß erachtet zu werden, andererseits aber das Wesentliche dieser Rechtsmittel durch die Verweisung des Klaganbringens in den Ordinarproceß, zufolge der hierbei feststehenden Grundsätze actori incumbit probatio, oder affirmanti incumbit probatio, vollständig zu Nichte gemacht werde. — Kläger fügte dieser Schrift ferner die bestimmte Erklärung bei, daß er darauf bestehe, daß die festzustellende Grenze in der Weise, wie sie auf der Handzeichnung sub ⊙ mit r. k. und k. v. bezeichnet, die richtige und durch richterliche Entscheidung festzustellende sei, forderte eventuell, dafern dies nöthig erscheinen sollte, von den Beklagten Einlassung und Antwort auf die Klage, unter den gesetzlichen Verwarnungen, und modificirte für dieselbe Eventualität, und unter ausdrücklichem Vorbehalt der gleichzeitigen und gleichmäßigen Auferlegung des Beweises für beide Parteien, das Proceßpetitum dahin,

daß auf die eingereichte Klage ein Verhörstermin anberaumt, und die Parteien dazu, sowie zur Beibringung des von ihnen zu führenden Beweises innerhalb einer dafür zu verstattenden mehrwöchentlichen Frist, bei Verlust weiteren Beweiseinbringens, vorgeladen würden.

Nachdem nun von dem Proceßgericht, unter Aussetzung der Resolution auf die Eventualappellation Klägers, auf die Appellation der Beklagten Bericht erstattet worden war, wurde von dem Königl. Oberappellationsgericht folgende Verordnung vom 7. November 1857 ertheilt:

„Auf den vom Gerichtsamte im Bezirksgerichte zu Dresden in Klagsachen C. G. R.'s, Klägers, wider C. T. S. und G. F. S., Beklagte, unter dem 13./21. Juli d. J. an das Königliche Appellationsgericht zu Dresden erstatteten und von Letzterem mittelst Signatur vom 23. desselben Monats anher abgegebenen Bericht, eine vom Beklagten besage Bl. — eingewendete Appellation gegen die Verordnung Bl. — betreffend, ist beschlossen worden, in Betracht, daß zwar auf den materiellen Inhalt und die Rechtsbeständigkeit der besage Bl. — flg. erhobenen Grenzregulirungsklage zur Zeit nicht einzugehen, jedenfalls aber eine Abweisung der gedachten Klage mittelst bloßer Resolution nicht gerechtfertigt, vielmehr der Ausspruch darüber dem künftigen Erkenntnisse vorzubehalten ist, gedachtes Rechtsmittel, wie andurch geschieht, zu verwerfen."

Bei Publication dieser Verordnung hatte Kläger noch die Erklärung abgegeben, daß er dem Proceßgericht überlassen wolle, die Ladungen auf die eingereichte Grenzscheidungsklage den Proceßgesetzen gemäß, und wie es den ergangenen Verordnungen entspreche, zu erlassen, worauf die Vorladung der Parteien von dem Gericht, unter Anberaumung eines Güte- und Rechtstermins, überhaupt gleichartig mit der Citation des Ordinarprocesses, vorgenommen wurde. Nach eingebrachter, durchgängig negirender Einlassung und abgesetztem Verfahren wurde durch Bescheid des Königlichen Bezirksgerichts zu Dresden vom 1. Juni 1858 erkannt, „daß das Bl. — beziehentlich Bl. — zu lesende Suchen Klägers, immaaßen es angebracht, nicht Statt habe, Kläger auch die Proceßkosten den Beklagten zu erstatten verbunden sei", — und waren dem folgende Gründe beigefügt:

„Kläger, welcher in D. ein Hausgrundstück besitzt, dessen Hofraum an den der Beklagten angrenzt, hat, besage Bl. — flg. Bl. — flg., behauptet, daß die Grenze zwischen beiden Objecten verwirrt sei, daß zur Zeit ein Anhalten an contractlichen Bestimmungen und äußern Grenzzeichen fehle, und mit

Digitized by Google

Rücksicht darauf die Regulirung der Grenze beantragt. Daß Grenzmale nicht vorhanden sind, hat sich bei der nach Bl. — abgehaltenen Localbesichtigung ergeben; ebensowenig ist aber auch dabei zu einer Feststellung der Grenzlinie zu gelangen gewesen, indem Kläger die auf dem Federriß Bl. — mit r. k. v. markirte Linie als Grenze bezeichnet, die Beklagten dagegen solche weiter nach dem klägerischen Hofe zu verlegt haben.

Nun könnte man vielleicht der Ansicht sein, daß zur Begründung der Grenzscheidungsklage dem Kläger unbenommen sei, die behauptete Grenzverwirrung ebensowohl, als die Behauptung, daß die von ihm angegebene Grenze die richtige sei, im Beweise auszuführen.

Allein die Ertheilung eines Beweisinterlocuts hat für bedenklich erachtet werden müssen, da unverkennbar ist, daß Kläger diejenigen Momente ganz unbenutzt gelassen, und zu Unterlagen seiner Klage zu machen verabsäumt hat, welche über die streitigen Verhältnisse Aufklärung zu geben geeignet gewesen wären.

Nach Ausweis des in dem zwischen den streitenden Parteien verhandelten Negatorienprocesse von dem dermaligen Kläger selbst beigebrachten Kaufbriefes, vergl. Bl. —, auf welchen derselbe auch bei Gelegenheit einer in gegenwärtiger Sache eingewendeten Berufung Bezug genommen hat, ist nämlich das hier in Frage befangene, von den Grundstücken der Beklagten abgetrennte Areal sowohl nach Flächeninhalt, als nach den angenommenen Grenzen unter Zugrundelegung einer Situationszeichnung genau beschrieben worden. Demohngeachtet ist hiervon allenthalben in der Klage etwas nicht erwähnt, ja sogar davon, im Widerspruche mit dem Inhalte des angezogenen Kaufs behauptet worden, daß es für Festsetzung der Grenze an contractlichen Bestimmungen mangele.

Diesen Thatsachen gegenüber kann die erhobene Klage, worin sich Kläger ohne weitere nähere Begründung nur darauf stützt, daß die von ihm bezeichnete Grenze die richtige sei, als Grenzscheidungsklage nicht, noch weniger aber als Eigenthumsklage für fundirt angesehen werden.

Außerdem steht der Klage, was den auf der Handzeichnung Bl. — der Hauptacten mit D. markirten Theil des klägerischen Hofraums betrifft, entgegen, daß Kläger in dem bereits gedachten Negatorienprocesse das Eigenthum daran den Beklagten zugestanden hat (vergl. die Zeichnung Bl. — des angezogenen Fascikels, verb. mit dem 1. Einlassungspunkte Bl. —), nicht minder, daß Klägers Vorbesitzer, inhalts des allegirten, Bl. — dess. Fascikels zu lesenden Kaufbriefes, womit die Bl. — unter Nr. 2. ersichtliche Ausführung zusammengehalten, sich die freie Passage über diesen Platz vorbehalten hat, dessen es selbstverständlich nicht bedurft hätte, wenn ihm daran das Eigenthum hätte eingeräumt werden sollen. Es scheint daher die Erklärung des Klägers Bl. — der Hauptacten, zu dessen Beseitigung der Sachwalter desselben vielfachen Versuch gemacht hat, seinen guten Grund gehabt zu haben.

Daß übrigens die erhobene Klage, wie Kläger Bl. — meint, als statthaft rechtskräftig erkannt sei, ist unbegründet, und zur Widerlegung auf diejenige Entscheidung zu verweisen, welche nach Bl. — das Königliche Oberappellationsgericht ertheilt hat. Der Kostenpunkt bedarf nach Lage der Sache keiner besondern Rechtfertigung."

Auf Appellation des Klägers wurde am 24. August 1859 folgende Entscheidung des Königlichen Appellationsgerichts zu Dresden publicirt:

„Daß es bei der Bl. — zu lesenden, nach Bl. — am 3. Juni 1858 bekannt gemachten Entscheidung, insoweit darin Klägers Suchen auch in Ansehung desjenigen Theiles von dem von ihm in Anspruch genommenen Hofraume, welcher auf der Bl. — ersichtlichen Handzeichnung von den Buchstaben k. r. und s. eingeschlossen wird, in der angebrachten Maaße abgewiesen, und er zur Erstattung der Proceßkosten verurtheilt worden, nicht zu lassen, vielmehr ist in Ansehung des obbezeichneten Theiles des streitigen Hofraumes Kläger den Grund der erhobenen Klage, soviel ihm daran verneinet, binnen sächsischer Frist, Beklagten den Gegenbeweis und Eidesantrag, sowie beiden Theilen andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig, worauf sowohl in der Hauptsache, als der Kosten halber weiter ergehet, was Recht ist. Dagegen ist die gedachte Entscheidung im Uebrigen, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, und werden die durch Einwendung des Rechtsmittels erwachsenen Kosten zwischen den Parteien aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Kläger hat in der Bl. — erhobenen Klage, verbunden mit dem Bl. — in veränderter Weise gestellten Klaggesuche mit genügender Bestimmtheit behauptet, daß er von demjenigen Hofraum, welcher nach der Handzeichnung Bl. — zwischen den mit no. 6. und 7. bezeichneten Hausgrundstücken gelegen ist, von den von den Buchstaben r. s. und k. umschlossenen, sowie den mit D. bezeichneten Theil als Zubehörung seines Hausgrundstücks unter no. 7., dessen Eigenthum ihm von den Beklagten nicht bestritten wird, in Anspruch nehme. In erster Instanz hat man Bl. — dieses Klagvorbringen um deswillen

Digitized by Google

für unschlüssig erachtet, weil der Kläger bei Abfassung der Klage den von ihm Bl. — der Beilagsacten unter A. I. 6128. beigebrachten Kaufscontract, welcher zur Aufklärung des Sachverhältnisses geeignet sei, unberücksichtigt gelassen habe. Allein da der Inhalt desselben mit den Anführungen des Klägers in der Klage, und dem Inhalte des Klaggesuchs im Bezuge des Klagobjects selbst nicht im Widerspruche steht, so hat man im Hinblick darauf, daß die Klage auf Beweis gestellt ist und der Kläger sich auf den erwähnten Kaufscontract jedenfalls noch im Beweise rechtzeitig beziehen kann, um die von ihm behauptete Pertinenzeigenschaft des streitigen Objects darzuthun, in gegenwärtiger Instanz in dieser Unterlassung einen Grund zur Abweisung der Klage nicht finden können, und zwar um so weniger, als der Kläger nicht eine förmliche Vindicationsklage, sondern die Grenzscheidungsklage angestellt hat, und auch bei der Letzteren die Ausführung eines auf ein bestimmtes Stück Land gerichteten Anspruchs gestattet wird;

vergl. l. 1. Dig. fin. regund. (X. 1.)

Puchta, über gerichtliche Klagen, §. 142. Seite 411.

Glück, Pandekten, Bd. X. §. 719.

ebensowenig waren die von den Beklagten Bl. — — unter 1. und 3. vorgebrachten Einwendungen als begründet anzusehen, da, so viel die erstere anlangt, eben der Mangel einer gehörigen Grenzbezeichnung zwischen zwei, verschiedenen Eigenthümern gehörigen Grundstücken das Fundament der Grenzscheidungsklage bildet, die unter 3. Bl. — angezogene Gesetzstelle aber offenbar einen Fall ganz anderer Art, als der vorliegende, im Auge hat. Uebrigens hat sich Kläger Bl. — ausdrücklich auf die von den Beklagten selbst Bl. — der Beilagsacten beigebrachte Handzeichnung bezogen, auf welcher allem Anscheine nach der jetzt in Rede stehende Theil des von ihm beanspruchten Stück Hofraums als zu seinem Hausgrundstück gehörig bezeichnet worden ist, so daß es wohl hätte in Frage kommen können, ob nicht auf Grund dieses Zugeständnisses eine sofortige Verurtheilung der Beklagten hätte ausgesprochen werden können. Um so weniger lag daher Grund vor, dem Kläger die Zulassung zum Beweise des von ihm geltend gemachten Anspruchs zu versagen.

Dagegen war die vorige Entscheidung in Betreff des vom Kläger Bl. — mit D. bezeichneten Stück Hofraums zu bestätigen, da er, abgesehen von seiner Bl. — zu lesenden Auslassung, Bl. — der Beilagsacten, den Beklagten das Eigenthum daran ausdrücklich und ohne die erst neulich Bl. — beigefügte Beschränkung zugestanden hat, ein Zugeständniß, welches er auch in der vorliegenden Rechtssache gegen sich gelten lassen muß, weil er sich in der Klage wiederholt auf jene Acten bezogen hat.

Die Compensation der Kosten des Rechtsmittels rechtfertigt sich durch die theilweise Abänderung des früheren Erkenntnisses."

Auf die von beiden Parteien hiergegen erhobene Appellation — vom Kläger namentlich deshalb, weil nur ihm und nicht auch dem Beklagten der Beweis der von ihnen behaupteten Grenze auferlegt worden sei — wurde folgendes Erkenntniß des Königlichen Oberappellationsgerichts vom 5. Januar 1860 publicirt:

„Daß das Urthel des Königlichen Appellationsgerichts, wie hiermit unter Vergleichung der in gegenwärtiger Instanz erwachsenen Kosten geschieht, zu bestätigen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Appellation der Beklagten betreffend.

Die actio finium regundorum, welche der Kläger angestellt hat, und deren Zulässigkeit bei Grenzstreitigkeiten, welche benachbarte, zu einem städtischen Grundstücke gehörige Hofräume und Gärten betreffen, nach der l. 4. §. 10. D. finium reg. (X. 1.) nicht bezweifelt werden kann, hat im Allgemeinen den Zweck, die Grenzstreitigkeit durch Feststellung einer durch äußere Zeichen kenntlich zu machenden Grenzlinie zu beseitigen. Dabei kömmt es zunächst auf die Ermittelung der wahren Grenze an, und erst dann, wenn die wahre Grenzlinie nicht aufzufinden oder sonst erweislich zu machen ist, nimmt die actio finium regundorum die Eigenschaft einer wirklichen Theilungsklage an, vermöge deren der Richter die Grenze per adjudicationem bestimmen und durch Grenzmäler bezeichnen kann;

vergl. l. 2. §. 2. D. h. t.

„judici finium regundorum permittitur, ut, ubi non possit dirimere fines, adjudicatione controversiam dirimat."

überdies gestattet das römische Recht dem Richter bei der Grenzscheidungsklage noch, die Grenzlinie aus Rücksichten auf Zweckmäßigkeit und Sicherheit der Grenzbezeichnung zu verlegen.

l. 2. §. 1. cit.

„et si forte amovendae veteris obscuritatis gratia, per aliam regionem fines dirigere judex velit, potest hoc facere per adjudicationem et condemnationem."

Betrachtet man nun diese Zwecke der actio finium regundorum, so kann es hinsichtlich ihrer Zulässigkeit keinen wesentlichen Unterschied ausmachen, ob die Ungewißheit und der Streit zwischen den benachbarten Grundstücksbesitzern dadurch, daß früher

Digitized by Google

vorhandene, äußerlich erkennbare Grenzzeichen durch Zufall oder Verschuldung beseitigt, oder ob sie dadurch entstanden ist, daß es an einer solchen auch für spätere Besitzer maaßgebenden Grenzbezeichnung von Anfang an gefehlt hat. Auch steht es mit dem Wesen und der rechtlichen Bestimmung dieser (persönlichen) Klage, welche in gewisser Beziehung die Stelle einer Vindication vertritt,

l. 1. D. h. t.

nicht im Widerspruche, wenn der formell als Kläger auftretene Grenznachbar oder beide Grenznachbarn die Behauptung aufstellen, daß die wahre Grenze sich an einer bestimmten, beziehentlich verschieden von ihnen angezeigten Stelle befunden habe, und letzteren Falles kann die Eigenschaft der Grenzscheidungsklage als eines sogenannten judicium duplex ihren Einfluß dahin äußern, daß beiden Theilen der Beweis ihrer Behauptung im Bezug auf die wahre Grenze auferlegt wird. Ist es aber richtig, daß die Behauptung einer unbestimmten Grenzlinie die Anstellung der actio finium regundorum nicht ausschließt, wohl aber schon nach allgemeinen processrechtlichen Grundsätzen die Verbindlichkeit zur Beweisführung auf Seiten dessen begründet, welcher mit dieser Behauptung als Kläger auftritt und die richterliche Anerkennung und Feststellung der seinerseits angezeigten Grenzlinie beansprucht, so ergiebt sich auch von selbst, daß es ohne wesentlichen Einfluß auf die Zulässigkeit der gedachten Klage bleibt, mit welchen thatsächlichen Vorgängen der Kläger seine Behauptung unterstützt hat, wenn dieselben nur so beschaffen sind, daß sie den auf selbige gegründeten Anspruch nach den Gesetzen rechtfertigen. Der gegenwärtige Kläger, dessen Grundstück nach seiner eigenen Angabe, verbunden mit dem Inhalte der Bl. — sub † der Acten A. I. 6128. ersichtlichen Urkunde von den Grundstücken der Beklagten abgetrennt und veräußert worden ist, würde allerdings nur so viel an Grund und Boden zu beanspruchen haben, als seine Besitzvorgänger in Folge dieser Abtrennung erworben haben, es würde folglich, so lange noch andere Thatsachen angeführt und erweislich gemacht werden können, die wahre Grenzlinie nach Maaßgabe der damals über das Klagobject getroffenen Bestimmungen ausfindig gemacht werden müssen; allein der Nachweis dieser Grenzlinie kann dem Kläger nicht abgesprochen, und eben so muß ihm auch der Anspruch auf Feststellung und Bezeichnung dieser Grenzlinie durch äußere Grenzmäler für den Fall, daß er diesen Nachweis führt, zugestanden werden. Die Bl. — angezogene l. 12. h. t. steht dieser Annahme durchaus nicht entgegen, denn sie enthält im Wesentlichen nur den auch vorstehend anerkannten Satz, daß, wenn der Besitzer mehrerer Grundstücke eines derselben verkauft hat, nicht die früher bestandene, sondern die bei dem Abschlusse dieses Kaufes von den Contrahenten bestimmte Grenze zu beobachten sei: eos terminos observari oportet fundorum, quos demonstravit is, qui utriusque praedii dominus fuit, cum alterum eorum venderet; non enim termini, qui singulos fundos separabant, observari debent, sed demonstratio affinium novos fines inter fundos constituere. Daß dieser Satz an der angezogenen Pandectenstelle zunächst in Bezug auf die quaestio dominii aufgestellt wird, ändert nichts an den eben entwickelten Grundsätzen, da eine quaestio dominii im weiteren Sinne auch bei der actio finium regundorum entsteht, von der es l. 1. h. t. heißt: daß sie pro vindicatione rei, obschon nur eine actio in personam sei.

Nun ist es zwar richtig, daß in der vorliegenden Klage ziemlich schwankende Angaben in Bezug auf die wahre Grenze enthalten sind. Indessen hat der Kläger allerdings Bl. — erklärt, er bestehe darauf, daß die dort beschriebene Grenzlinie die richtige und durch richterliche Entscheidung festzustellende sei, und darauf geht auch das Petitum der Klage Bl. —. Hat der Kläger vorher Bl. — bemerkt, daß es an allen contractlichen Bestimmungen und äußeren Grenzzeichen für diese Linie fehle, so steht diese in ihrem ersten Theile etwas unvorsichtige Aeußerung der Schlüssigkeit der Klage nicht wesentlich entgegen. Der Mangel äußerer Grenzzeichnung ist eben die Veranlassung zu der entstandenen Irrung und der Anstellung der Klage gewesen, und den Mangel contractlicher Bestimmung scheint der Kläger von dem Mangel einer an und für sich durchschlagenden Beschreibung der Grenzlinie in den betreffenden Urkunden zu verstehen. Ein Verzicht auf die Geltendmachung dessen, was die betreffenden Verträge, namentlich auch die schon erwähnte, hier besonders wichtige Dismembrationsurkunde und die bezüglichen Acten ꝛc. zu seinem Gunsten enthalten, kann in jener Aeußerung nur insofern gefunden werden, als Kläger nach Bl. — den Beweis seiner Angaben über die richtige Grenze führen will.

Nach den in der Praxis geltenden Grundsätzen über die Schlüssigkeit einer Beweisklage war es unbedenklich, dem Kläger diesen Beweis nachzulassen, wobei er die erforderlichen näheren Angaben noch beizubringen haben wird.

II.

Die Appellation des Klägers betreffend.

Eine doppelte Beweisführung, wie sie Kläger verlangt, kann, muß aber nicht bei den divisorischen Rechtsmitteln eintreten.

Digitized by Google

Im vorliegenden Falle wird es für die Ausmittelung und Festsetzung der wahren Grenzlinie, wie schon bemerkt, hauptsächlich auf die bei der Abtrennung und der Veräußerung des klägerischen Grundstücks von den Grundstücken der Beklagten getroffenen Bestimmungen, also darauf ankommen, wie dieses Trennstück und beziehentlich der davon auf den Kläger gekommene Theil von den Contrahenten, nach Befinden unter Mitwirkung der competenten Behörden, bezeichnet worden sei. Da sich also die divergirenden Angaben der Parteien um dieselben Vorgänge bewegen, so wäre es überflüssig gewesen, den Beklagten auch ihrerseits einen besonderen Beweis aufzuerlegen."

(Es folgt hierauf eine Darlegung, weshalb aus den Erklärungen des Klägers in der vorausgegangenen Negatorienſache ein denſelben auch hier bindendes Zugeständniß betreffs des mit beanſpruchten Raumes D. von dem ſtreitigen Hofraum zu entnehmen gewesen ſei.)

16.

Gegen die Entscheidung des Ehegerichts, daß dem einen Ehegatten anderweite Verehelichung nicht zu gestatten sei, ist auch nach bereits eingetretener Rechtskraft Appellation zulässig. In wie weit ist die anderweite Verehelichung beiden Theilen nachzulassen?

Mitgetheilt von

Herrn Dr. **A.** in Leipzig.

Bekanntlich wird vom Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig in Ehescheidungssachen wegen lebensgefährlicher Drohungen oder Mißhandlungen, sobald der Beklagte den Klaggrund zur Genüge zugesteht, der klagenden Partei ein Erfüllungseid zuerkannt und anderweite Verehelichung nachgelassen, dem schuldigen Theile aber letztere versagt, während das Königliche Oberappellationsgericht in solchem Falle auch dem schuldigen Ehegatten anderweite Verehelichung nachläßt.

In einer vor dem Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig anhängigen Ehescheidungssache Sch.'s c/. Sch. hatte der Beklagte gegen den Theil des Scheidungsurthels, welcher ihm die anderweite Verehelichung versagte, mehrere Monate nach eingetretener Rechtskraft Appellation eingewendet, worauf vom Königl. Oberappellationsgericht das nachstehende, am 29. December 1860 publicirte Erkenntniß einging:

„Daß es bei dem Bl. — der Acten befindlichen Urthel insoweit, als darin nur der Klägerin anderweite Verehelichung nachgelassen worden, nicht zu lassen, sondern es bleibt auch dem nach der Bl. — erfolgten Leistung des der Klägerin Bl. — auferlegten Eides definitiv geschiedenen Beklagten, sich anderweit christlich zu verehelichen, unbenommen; es ist aber derselbe die durch das gebrauchte Rechtsmittel veranlaßten Kosten allein zu übertragen, auch dem Gegentheile zu erstatten schuldig.

Entscheidungsgründe:

Es konnte zweifelhaft erscheinen, ob das von Beklagtem Bl. — ergriffene Rechtsmittel als versäumt zurückzuweisen sei, weil es erst nach Verlauf mehrerer Monate nach Bekanntmachung des Erkenntnisses der vorigen Instanz eingewendet worden ist. Man hat jedoch in Erwägung dessen, daß die Rechtskraft überhaupt nur den Zweck hat, für alle Punkte eines Urthels, welche das Parteiinteresse berühren, einen festen Abschluß zu gewinnen, zu diesen aber die Frage, ob einem der geschiedenen Ehegatten anderweite Verehelichung zu gestatten sei, nicht gehört und der diesfallsige Ausspruch des Richters, der eigentlich nur einen ehepolizeilichen Punkt betrifft, mehr als richterliche Resolution aufzufassen ist, gegen welche allezeit remedirt werden kann, das gebrauchte Rechtsmittel für versäumt nicht erachtet und sich nicht behindert finden können, darüber annoch gegenwärtig zu cognosciren.

Weil nun aber, was das Materielle der Frage anlangt, das Oberappellationsgericht nach einem von ihm constant befolgten Gerichtsbrauche dann, wenn die widerrechtliche Handlung, auf deren Grund die Ehe getrennt worden ist, erst noch durch einen Eid des verletzten Ehegatten in rechtliche Gewißheit hat gesetzt werden müssen, die anderweite Verehelichung beiden Theilen nachläßt, auch im vorliegenden Falle kein Grund obwaltet, davon abzugehen, so ist das angefochtene Erkenntniß in der vorstehenden Maaße abzuändern gewesen.

Da jedoch diese Abänderung das Parteiinteresse der Klägerin nicht berührt, so ist der Beklagte zu Uebertragung und beziehentlich Erstattung der durch das gebrauchte Rechtsmittel veranlaßten Kosten zu verurtheilen gewesen."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 44 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 11. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

17.

Die Immobiliarbrandversicherungsanstalt kann auch Vergütung der aus fahrlässiger Brandstiftung eines versicherten Grundstücksbesitzers entstandenen Schäden verlangen, obschon in dem Gesetze vom 14. November 1835. §. 85. flg. der Verlust der Brandentschädigung und die Verpflichtung zur Wiedererstattung ausdrücklich nur für die absichtliche Brandstiftung ausgesprochen, nicht aber auf die fahrlässige Brandstiftung ausgedehnt ist.

Mitgetheilt von
Herrn W. in B.

Unterm 10. Juli 1859 reichte der Actor der Landesimmobiliarbrandversicherungsanstalt gegen den Grundstücksbesitzer J. in B. bei dem Gerichtsamte zu H. (Oberlausitz) folgende, auf Rückgewährung einer Summe von 469 Thlrn. 25 Ngr. —₰ c. ann. gerichtete Klage ein:

„Beklagter ist eingetragener Besitzer der unter No. 244. des Brandkatasters von B. unter a. bis c. aufgeführten Grundstücke. Zu diesen gehört ein Schweinestall, dessen Strohdachung bis nahe an das Gewände der Zugangsthüre zu demselben hinabreicht. Um das in diesem Schweinestalle vorhandene Ungeziefer zu vertilgen, zündete Beklagter am 9. Mai 1857 im Schweinestalle ein Strohfeuer an, indem er eine von ihm zu diesem Zwecke im Schweinestalle zurecht gelegte Schütte Stroh mit einem brennenden Spahne, den er in einer Kanne in den Stall gebracht, in Brand steckte. Die Flamme verbreitete eine solche Hitze und entwickelte einen solchen Rauch im Schweinestalle, daß Beklagter dessen Thüre öffnete, um sich daraus zu entfernen.

Durch dieses Oeffnen der Schweinestallthüre entstand Zugluft, die Flamme schlug sofort aus dem Stalle heraus, pflanzte sich auf das Strohdach des Schweinestalls, welches bis an die Thüre hinabreichte, fort und setzte den Schweinestall und von da aus überhaupt sämmtliche unter No. 244. a. bis c. katastrirte Gebäude des Beklagten in Brand. Beklagter ist deshalb von dem Königlichen Gerichtsamte H. wegen fahrlässiger Brandstiftung in Untersuchung gekommen, und zwar durch das in erster Instanz vom Königlichen Gerichtsamte H. am 11. November 1857 gefällte Erkenntniß freigesprochen, dagegen auf den vom Königlichen Staatsanwalte gegen dieses Erkenntniß eingewendeten Einspruch vom Königlichen Bezirksgerichte L. in der vor demselben am 15. Juni 1858 abgehaltenen Hauptverhandlung nach Ausweis des in Abschrift unter A. anliegenden Erkenntnisses der fahrlässigen Brandstiftung für schuldig erachtet und um 18 Thlr. 20 Ngr. —₰ Geld, statt mit vierwöchigem Gefängnisse bestraft worden. In den Entscheidungsgründen zu diesem Erkenntnisse ist gesagt, daß Beklagter in dem am 9. Mai 1857 bewirkten Anzünden des Strohes in seinem Schweinestalle eine Handlung vorgenommen hat, deren nachtheilige und gefährliche Folgen er nicht zu überwachen im Stande gewesen, und von welcher er, daß dieselbe in so gefahrbringender Weise fortwirken werde, nicht nur vermuthen können, sondern auch vernünftiger Weise vermuthen müssen.

Dieses Erkenntniß ist in Rechtskraft übergegangen.

Für die durch Beklagtens Fahrlässigkeit abgebrannten, bei der Königlichen Landesimmobiliarbrandver-

Digitized by Google

sicherungsanstalt unter der Katasternummer 244. a. bis c. für B. versicherten Gebäude hat die Königliche Brandversicherungscommission eine Immobiliarbrandentschädigung von 450 Thlrn. —ˢ —ˢ unter Beobachtung des zur Würderung der Brandschäden gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens ausgeworfen und solche mit 225 Thlrn. —ˢ —ˢ am 18. August 1857, mit 225 Thlrn. —ˢ —ˢ am 24. August 1857 an das Königliche Gerichtsamt H. durch die Brandversicherungskasse eingesendet. Diese 450 Thlr. —ˢ —ˢ sind von dem Königlichen Gerichtsamte H. an Beklagten sodann ausgezahlt worden, und Beklagter hat dieselben in Empfang genommen.

Ferner hat die Königliche Immobiliarbrandversicherungscommission 8 Thlr. —ˢ —ˢ nach bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu gewährende Löschungsprämie am 19. August 1857 zur Vertheilung an die bei der Löschung des am 9. Mai 1857 in Beklagtens Schweinestall ausgebrochenen Feuers vorzugsweise betheiligten Spritzenmannschaften an das Königliche Gerichtsamt H. durch ihre Kasse eingesendet. Das Königliche Gerichtsamt H. hat diese 8 Thlr. —ˢ —ˢ in Empfang genommen und in Gemäßheit der erlassenen Verordnung vertheilt.

Endlich sind bei dem vorgedachten Brandschaden am Löschgeräthe mehrfache Schäden und Verluste eingetreten. Das Königliche Gerichtsamt H. hat dieselben auf 11 Thlr. 25 Ngr. —ˢ festgestellt, und die Königliche Brandversicherungscommission hat diesen Betrag am 16. October 1857 an das Königliche Gerichtsamt H. durch ihre Kasse eingesendet, welche denselben in Empfang genommen.

Es ergiebt sich dies aus den unter B. und C. abschriftlich anliegenden beiden Zeugnissen der Königlichen Landesbrandversicherungskasse vom 4. Juli 1857 und vom 22. October 1857.

Es ist sonach der Landesimmobiliarbrandversicherungsanstalt durch den am 9. Mai 1857 in Beklagtens Schweinestalle ausgebrochenen Brand ein Schaden von zusammen

469 Thlrn. 25 Ngr. —ˢ

erwachsen.

Wenn nun bekannten Rechten nach ein Jeder verpflichtet ist, den durch seine Fahrlässigkeit einem Anderen zugefügten Schaden demselben zu ersetzen, aus dem Vorgetragenen aber folgt, daß

a.

Beklagter durch seine Fahrlässigkeit den in Rede stehenden Brand verschuldet,

b.

durch diesen Brand die Landesimmobiliarbrandversicherungsanstalt aber in Gemäßheit der einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen zu Bezahlung einer Summe von 469 Thlrn. 25 Ngr. —ˢ gehalten war, so ergiebt sich als weitere nothwendige Folge

c.

die, daß Beklagter der Landesimmobiliarbrandversicherungsanstalt für die durch seine Fahrlässigkeit derselben erwachsene Schadenersatzpflicht aufzukommen hat."

Da Beklagter sich dessen geweigert, so erhob der Actor der genannten Anstalt die vorstehends wörtlich mitgetheilte Klage, trug dem Beklagten über den factischen Inhalt derselben und den Inhalt der Beifugen A. B. C. den Eid an, forderte von Beklagtem Einlassung und Antwort darauf unter den gesetzlichen Verwarnungen, bezog sich im Uebrigen auf den Inhalt der betreffenden Untersuchungsacten und forderte, die Hauptsache anlangend, von dem Beklagten die Bezahlung jener 469 Thlr. 25 Ngr. —ˢ nebst Verzugszinsen von den verschiedenen obengedachten Zahlungsterminen ab.

Das Hauptsächlichste der Einlassung Beklagtens ist aus den Entscheidungsgründen zweiter Instanz zu ersehen, und mag hier nur noch bemerkt werden, daß Beklagter zwar die Beilage A. völlig einräumte, dagegen dennoch die ihm beigemessene Fahrlässigkeit, und ebenso die Beifuge B. und C., bezüglich deren er sich auf den Grundsatz bezog: „Scriptura non probat pro scribente", unter Relation des Eides leugnete, beziehentlich ins Nichtwissen stellte, übrigens aber im Hinblick auf §. 85. des Gesetzes vom 14. November 1835, in Verbindung mit der Verordnung vom 28. November 1848 und §. 3. des angehängten Vertrags, Abweisung der Klage beantragte.

Demgemäß erkannte auch die prima, das Processgericht, in einem am 1. November 1859 publicirten Bescheide, welcher also lautet:

„Da die Rechte und Verbindlichkeiten desjenigen, welcher sein Eigenthum bei einer Brandversicherungsanstalt versichert hat und dafür an dieselbe Geldbeiträge bezahlt, in Beziehung auf diese Anstalt nach dem bei derselben bestehenden Statut zu beurtheilen sind, die statutarischen Bestimmungen der Königlich Sächsischen Immobiliarbrandversicherungsanstalt in dem

Gesetze, die Einrichtung der alterbländischen Immobiliarbrandversicherungsanstalt betreffend, vom 14. November 1835,

welches nach der

Verordnung vom 28. November 1848

auf die Zeit vom 1. Januar 1849 auch für die Oberlausitz Gültigkeit erlangt hat, enthalten sind, und in §. 85 flg. dieses Gesetzes der Verlust der Brandentschädigung und die Verpflichtung zur Wieder-

Digitized by Google

erstattung ausdrücklich für die absichtliche Brandstiftung ausgesprochen und darauf beschränkt, nicht aber auf die fahrlässige Brandstiftung ausgedehnt ist, auch der Gesetzgeber jedenfalls, wenn er denselben Verlust und dieselbe Verpflichtung mit der fahrlässigen Brandstiftung hätte verbinden wollen, dies deshalb, weil stattarische Festsetzungen das Verhältniß des Versichernden zur Versicherungsanstalt, mit Ausschluß der Anwendung allgemeiner gesetzlicher Vorschriften, normiren, ausdrücklich hätte bestimmen müssen, nun aber Klägerin selbst Bl. — in der Klage zugesteht, daß dem Beklagten nur eine fahrlässige Brandstiftung beizumessen ist, so hat der Klägerin Suchen nicht Statt, dieselbe ist auch dem Beklagten die verursachten ge- und außergerichtlichen Kosten zu erstatten schuldig."

Auf hiergegen eingewendete Berufung des klagenden Actors*) erkannte das Königliche Appellationsgericht zu Budissin (März 1860) reformatorisch, wie folgt:

„Daß Beklagter die beim ersten Klagpunkte geforderten Vierhundert und fünfzig Thaler —ˢ —ˢ, und zwar nebst Zinsen des Verzugs zu fünf vom Hundert jährlich gerechnet, für 225 Thlr. —ˢ —ˢ auf die Zeit vom 18. August 1857, für anderweit 25 Thlr. —ˢ —ˢ vom 24. desselben Monats an, Klägerin unbedingt, nicht minder aber auch, dafern derselbe den über pct. lit. cont. — Bl. — ihm zurückgegebenen Eid dahin:

> daß, so viel er wisse, auch glaube und dafür halte, die Königliche Brandversicherungscommission am 19. August 1857 die Summe von 8 Thlrn. —ˢ —ˢ als Löschungsprämie zur Vertheilung an die bei der Löschung des am 9. Mai 1857 in Beklagtens Schweinestalle ausgebrochenen Feuers vorzugsweise betheiligten Spritzenmannschaften, ferner am 16. October 1857 anderweit die Summe von 11 Thlrn. 25 Ngr. —ˢ als den von dem Gerichtsamte H. auf so hoch festgestellten Betrag der bei dem vorgedachten Brande am Löschgeräthe entstandenen Schäden und Verluste durch ihre Kasse an das genannte Gerichtsamt eingesendet, solches auch diese Beträge in Empfang genommen und vertheilt habe,

schwören würde, die ferner geforderten Acht Thaler —ˢ —ˢ und Elf Thaler 25 Ngr. —ˢ nebst ebenmäßigen Zinsen für erstere Summe vom 19. August 1857, für letztere vom 16. October 1857 zu bezahlen, sowohl die in erster Instanz erwachsenen Proceßkosten Klägerin zu erstatten schuldig.

Dafern jedoch Kläger, wie erkannt, zu schwören nicht vermag, so ist Beklagter in Ansehung des danach ausfallenden Betrags von der erhobenen Klage zu entbinden und werden solchenfalls die Kosten erster Instanz unter den Parteien gegen einander aufgehoben, wogegen diejenigen des Rechtsmittels in jedem Falle hiermit compensirt werden.

Entscheidungsgründe:

Kläger fordert von dem Beklagten mittels der Bl. — erschtlichen Klage die Rückgewährung und Vergütung der von der Königlichen Landesimmobiliarbrandversicherungsanstalt an Jenen in Folge des am 9. Mai 1857 stattgehabten, in der Klage näher gedachten Brandes bereits ausgezahlten Brandentschädigungsgelder, sowie der aus dem nämlichen Anlasse an einige Löschmannschaften gewährten Geldprämien und der für beschädigte Löschgeräthschaften bestrittenen Reparaturkosten im Gesammtbetrage von 469 Thlrn. 25 Ngr. —ˢ, zugleich mit den Bl. — berechneten Zinsen. Zu Begründung dieses Anspruchs bezieht sich Kläger auf eine dem Beklagten in Ansehung jenes Brandunglücks beizumessende (grobe) Fahrlässigkeit, und zum Nachweise der in dieser Beziehung aufgestellten thatsächlichen Behauptungen insbesondere auf den Inhalt der deshalb wider Beklagten ergangenen Untersuchungsacten Rep. —. Die erste Instanz hat nach Bl. — die Klage schlechterdings abgewiesen und dies aus den dort angeführten gesetzlichen Bestimmungen selbst zu deduciren versucht. In Folge der hiergegen von Klägerin Bl. — eingewendeten Berufung ist Man jedoch in gegenwärtiger Instanz, bei nochmaliger Erwägung der einschlagenden Sach- und Rechtsverhältnisse, zu einer anderen Ansicht gelangt, und bemerkt in dieser Beziehung Folgendes:

Im Allgemeinen ist Man zwar mit der ersten Instanz in dem Satze einverstanden, daß die Rechte und Verbindlichkeiten Desjenigen, welcher sein Eigenthum bei einer Brandversicherungsanstalt versichert hat und dafür an dieselbe Geldbeiträge zahlt, in Beziehung auf diese Anstalt nach dem bei derselben bestehenden Statut zu beurtheilen sind. Hiernächst ist auch dem Beklagten zu Bl. — flg. zuzugeben, daß das

> Gesetz, die Einrichtung der alterländischen Immobiliarbrandversicherungsanstalt betreffend, vom 14. November 1835. (Gesetz- u. Verordnungsblatt S. 543.)

verglichen mit der

> Verordnung vom 28. November 1848. (Gesetz- u. Verordnungsblatt S. 350.)

*) Als solcher wurde er auch im Rubro des zweiinstanzlichen Erkenntnisses bezeichnet.

Digitized by Google

in dem hierher gehörigen 85sten Paragraphen den Verlust der Brandentschädigung und die Verbindlichkeit zur Wiedererstattung bereits verabfolgter Brandvergütungsgelder ausdrücklich nur für den Fall absichtlicher Brandstiftung ausgesprochen, die culpose Brandstiftung dagegen ganz unerwähnt gelassen hat. Daher gewinnt es auf den ersten Blick allerdings den Anschein, daß, wie auch die erste Instanz Bl. — annimmt, die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen sei, die fahrlässige Brandstiftung in den nach §. 85. leg. cit. bestimmten rechtlichen Wirkungen völlig auszuschließen. Geht Man jedoch auf die Entstehung des Gesetzes vom 14. November 1835, insbesondere aber auf die Geschichte des hier in Rede stehenden §. 85. näher ein, so steht der Umstand, daß hier blos der dolus erwähnt, die culpa aber gänzlich dahin gestellt bleibt, der Annahme, daß der Gesetzgeber damit letztere keineswegs gänzlich hier habe ausgeschlossen wissen wollen, nicht entgegen, wie sich aus Nachstehendem ergeben wird.

Der mittels Decrets vom 27./28. Januar 1833 der damaligen Ständeversammlung vorgelegte

Entwurf eines Gesetzes, die künftige Einrichtung der Brandversicherungsanstalt betreffend,

vergl. Landtagsacten vom Jahre 1833/1834. I. Abtheil. 1. Bd. S. 432 flg.

weicht in dem hierher gehörigen Theile (§. 88.), wie schon dessen Ueberschrift: „Verlust der Brandvergütung für den Fall der vorsätzlichen Anstiftung oder Verwahrlosung des Feuers" zeigt, von §. 85. des Gesetzes selbst wesentlich ab, indem danach der Eigenthümer eines abgebrannten oder beschädigten Gebäudes, welcher das Feuer nach rechtlichem Erkenntnisse absichtlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat, möge nun das Feuer in seinem eigenen oder in einem anderen Gebäude ausgebrochen sein, des Anspruches auf Entschädigung verlustig, die Brandversicherungskasse aber, sobald sich bei der Erörterung der Ursache eines Brandschadens gegen einen abgebrannten Hauseigenthümer nahe Indicien der Gefährde oder grober Fahrlässigkeit ergeben, berechtigt sein soll, die Vergütungsgelder desjenigen Calamitosen, wider den der Verdacht obschwebt, so lange innen zu behalten, bis derselbe durch rechtliches Erkenntniß wenigstens von der Instanz losgesprochen worden ist, wie denn endlich der Anstalt in dem Falle, wo sie die Vergütungsgelder an den Calamitosen bereits verabfolgt hat, sich späterhin aber nichts desto weniger neue Beweise der eigenen Verschuldung des Feuers ergeben, die Zurückforderung des Hinausgezahlten von dem schuldig Befundenen oder dessen Erben im Wege Rechtens vorbehalten ist,

vergl. Entwurf eines Gesetzes, die Einrichtung der alterländischen Immobiliarbrandversicherungsanstalt betreffend, §. 88.

Landtagsacten a. a. O. S. 460.

Die Fassung dieses Paragraphen rief in beiden Kammern mehrfache Bedenken hervor, indem man sich zwar einerseits für den Entwurf verwendete, andererseits aber hinwiederum wesentliche Abänderungen vorschlug. Insbesondere war dies in der zweiten Kammer der Fall, und der Hauptunterschied der hier beliebten Fassung von derjenigen des Gesetzentwurfs besteht unter Anderem darin, daß, während letzterer der Brandkasse das Recht einräumt, beim Vorhandensein des Verdachts einer böslichen Brandstiftung oder groben Fahrlässigkeit gegen den Brandverunglückten die Vergütung bis zum Austrage der Sache zurückzuhalten, die zweite Kammer dieses Recht nur auf den Fall des dolus beschränkt und von letzterem allein auch die Bestimmungen über die der Kasse zustehenden Schädenansprüche normirt wissen wollte,

vergl. Landtagsacten II. Abtheilung 3. Band S. 625., III. Abtheilung 2. Band S. 127.

und es fand die deshalb von der zweiten Kammer vorgeschlagene abgeänderte Fassung nachmals in beiden Organen der Landesvertretung theils einstimmig, theils mit Stimmenmajorität Annahme.

vergl. Landtagsacten III. Abtheilung 2. Band S. 127.

Beilagen zu den Protokollen der I. Kammer, I. Sammlung S. 800. 801., II. Abtheilung 3. Band S. 624 flg.

Wenn nun auch die Staatsregierung in Folge dessen von ihrer früheren Ansicht zurücktrat, so liefern doch mehrfach bei Gelegenheit jener ständischen Berathungen vorgekommene Aeußerungen den deutlichsten Beweis dafür, daß mit jener restrictiven Fassung von §. 85. des Gesetzes keineswegs auch zugleich die Berechtigung der Anstalt zum Schadenersatz wegen einer fahrlässigen Brandstiftung, dem betreffenden Calamitosen gegenüber, habe in Wegfall gebracht werden sollen.

Der hauptsächlichste Grund nämlich, aus welchem man die Gleichstellung des dolus und der groben Fahrlässigkeit für bedenklich erachtete, bestand einerseits in der Erwägung,

vergl. Landtagsacten III. Abtheil. 2. Band S. 123., II. Abtheil. 3. Band S. 625.

Beilage zu den Protokollen der ersten Kammer, I. Sammlung S. 800.

daß der Begriff einer groben Fahrlässigkeit, sowie überhaupt die Bestimmung des Grades einer Schuld ohne böse Absicht immerhin schwierig bleibe und ein

Digitized by Google

weites Feld für Willkür, Ausrede und Differenzen eröffne, — während man auf der anderen Seite den im Gesetzentwurf ausgesprochenen Verlust der Brandvergütungsgelder und deren Innenbehaltung bis zur rechtlichen Entscheidung von dem Gesichtspunkte zwar nicht einer Criminalstrafe, wohl aber einer sogenannten Civilstrafe ansah, in dieser Beziehung jedoch einen hinlänglichen Anhalt vermißte, wegen Fahrlässigkeit dieselbe Strafe anzudrohen, wie wegen der bösen Absicht, und eine bloße culpa der Anstalt an sich noch nicht das Recht geben könne, ihrerseits von der contractgemäßen Verbindlichkeit zur Auszahlung der Brandvergütungsgelder abzugehen, eine förmliche Confiscation der letzteren vielmehr nur im Falle eines verübten wirklichen Verbrechens gerechtfertigt erscheine. Nach dieser Richtung hin änderte aber bereits der Gesetzentwurf das bis dahin bestehende Recht wesentlich ab. Denn das

Mandat vom 10. November 1784. §§. 49. u. 50., welches vorzugsweise das ältere Brandkassenwesen regulirte, trennte den Anspruch auf die Brandvergütungsgelder aus der Versicherungsanstalt gänzlich von der Frage über die Verschuldung des Feuers, überließ die Bestrafung des vorsätzlichen Brandstifters oder der Verwahrlosung des Feuers der Criminaljustiz und behielt der Anstalt solchenfalls lediglich die besondere rechtliche Ausführung des Schädenanspruchs vor.

siehe auch die Motiven zu dem allegirten Gesetzentwurf ad §. 88. (Landtagsacten I. Abtheil. 1. Band S. 492.)

Da es jedoch, wie an letzterem Orte ausdrücklich hervorgehoben wurde, in den Fällen, wo gleich Anfangs nach Befinden starker Verdacht absichtlicher Brandstiftung oder grober Fahrlässigkeit vorliegt, im begründeten Interesse der Brandversicherungssocietät zweckwidrig erschien, die Vergütungsgelder erst hinaus zu zahlen und nachgehends wieder einklagen zu lassen, so fand man es von Seiten der Staatsregierung angemessen, so, wie in dem Entwurfe geschehen, theils den Verlust der Brandvergütungsgelder direct auszusprechen, theils der Societät in dem genannten Falle das Retentionsrecht zu gestatten.

vergl. Motiven a. a. O.

Immerhin aber leuchtete, abgesehen von jenem Falle eines Retentionsrechtes und Verlustes der Brandvergütungsgelder, auch bei den ständischen Berathungen und Verhandlungen die Ansicht hindurch, daß der Anspruch auf Schadenersatz an sich der Anstalt auch gegen diejenigen, welche aus grober Fahrlässigkeit einen Brand verursacht, verbleiben müsse, und man wies in dieser Beziehung theils darauf hin, daß, aus dem civilrechtlichen Gesichtspunkte betrachtet, die rechtliche Verpflichtung zum Schadenersatze der Anstalt gegenüber bei einem culposen Brandstifter ganz die nämliche sei, wie die eines dolosen,

vergl. Beilagen zu den Protokollen der ersten Kammer, I. Sammlung ad §. 88. S. 800.

theils konnte man sich die Besorgniß nicht verhehlen, daß ohne eine solche Bestimmung, namentlich auf dem Lande, die Fahrlässigkeit sehr um sich greifen werde.

vergl. Landtagsacten III. Abtheil. 2. Bd. S. 127.

Aus dem vorstehends Entwickelten ergiebt sich nur, daß, abgesehen von den besprochenen Fällen einer Confiscation und Retention der Brandvergütungsgelder, welche zu ihrer Geltendmachung eine bösliche Brandstiftung voraussetzen, der Anstalt die Berechtigung nicht abgesprochen werden kann, auch bei einem durch grobe Fahrlässigkeit verursachten Brande gegen den Thäter ihre Ansprüche auf dem hierzu geeigneten Wege geltend zu machen. Denn es beruht die Verbindlichkeit zum Schadenersatze, sobald grobe Fahrlässigkeit eintritt, auf allgemein gültigen rechtlichen Grundsätzen, und der diesfallsige Anspruch der Anstalt ist hier nicht, wie dies bei der Confiscation und dem Retentionsrechte der Fall, ex lege speciali, sondern ex jure herzuleiten, woraus als nothwendige Consequenz sich weiter ergiebt, daß eine diesfalls anzustellende Klage im Allgemeinen ganz denselben rechtlichen Anforderungen, welche überhaupt zur Begründung einer wirksam anzustellenden Schädenklage nothwendig sind, unterliegen. Für die Richtigkeit dieser Auffassung läßt sich denn auch noch folgendes wichtige Moment anführen.

In der ständischen Schrift

vergl. Landtagsacten I. Abtheil. 3. Bd. no. 58. ad §. 88. S. 714.

heißt es nämlich in dieser Beziehung wörtlich, wie folgt:

„Die fragliche Disposition tritt (daher) mehr in die Kategorie der Strafbestimmungen, der Androhung einer sogenannten Civilstrafe, und da scheint es denn an hinlänglichem Anhalte zu fehlen, auf die Fahrlässigkeit eben dieselbe Strafe zu setzen, wie auf die böswliche Absicht. — Angemessen dünkt es den Kammern, den Fall der groben Fahrlässigkeit in §. 88. gänzlich zu bescheweigen, und diesen §. blos auf den Fall der böslichen Absicht zu richten, als wodurch nur soviel, daß die im Civilrechte nicht begründeten Pönalbestimmungen des §. 88. auf den Fall böslicher Absicht zu beschränken sind, effectuiret, keineswegs aber die Anstalt behindert wird, dann, wenn sie durch erweislich grobe Fahrlässigkeit einen Nachtheil erleidet, den

Digitized by Google

Schädenanspruch im gewöhnlichen civilrechtlichen Wege zu verfolgen."

Tritt nun endlich hierzu noch die Erwägung, daß Beklagter, dafern er ein im fremden Eigenthume befindliches Gebäude durch seine grobe Fahrlässigkeit beschädigt oder zerstört hätte, ohne Zweifel dieserhalb dem Dritten oder beziehentlich der Brandversicherungsanstalt gegenüber zur Schadloshaltung verpflichtet sein würde — was auch von dem Kläger bereits Bl. — in ganz richtiger Weise angedeutet und Bl. — wiederholt wird —, so folgt auch hieraus, wie der Umstand, daß im vorliegenden Falle Beklagter sein eigenes Besitzthum auf die gedachte Weise zerstört, keineswegs geeignet sein kann, die Anstalt ihm gegenüber in eine rechtlich schlimmere Lage, als dem Dritten gegenüber zu versetzen, was indessen der Fall sein müßte, wollte man die vorliegende Klage aus dem von der ersten Instanz aufgestellten Grunde zurückweisen.

Der Anspruch auf Schadenersatz oder Ersatzleistung widerrechtlich zugefügten Schadens setzt nun aber, bekannten Rechtsgrundsätzen zufolge, eine geflissentlich oder culpos begangene Handlung voraus, welche die Veranlassung einer Beschädigung geworden ist,

s. Puchta, Pandecten, §. 261. (4te Ausgabe, Leipzig, 1848.)

vergl. auch Curtius, Handbuch, §. 1159.

und ist sonach überall nur da, wo Jemandem, und gegen den begründet, welchem eine Verschuldung zur Last fällt, in jedem Falle aber auf Wiedererstattung alles Desjenigen gerichtet, was als nothwendige Folge des schädlichen Factums eines Anderen betrachtet werden kann.

s. von Wening-Ingenheim, die Lehre vom Schadenersatz, §. 168. S. 274. (Heidelb. 1841.)

Es bleibt mithin gegenwärtig nur noch übrig, zu prüfen, ob und inwieweit die Bl. — ersichtliche Klage den nurgedachten Anforderungen entspricht.

Darin tritt nun aber Kläger, unter Vorführung der sogleich zu erwähnenden thatsächlichen Umstände mit der Behauptung hervor,

1.

daß Beklagter den am 9. Mai 1857 stattgehabten Brand seiner unter No. 244. des Bl. — für B. unter a. bis c. aufgeführten Grundstücke durch seine Fahrlässigkeit verschuldet habe,

2.

durch diesen Brand aber die Landesimmobiliarbrandversicherungsanstalt in Gemäßheit der einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen zu Bezahlung einer Summe von 469 Thlrn. 25 Ngr. —- gehalten gewesen sei und solche auch zur Auszahlung an die berechtigten Perecipienten gebracht habe.

Nun hat zwar

ad 1.

Beklagter in seiner Einlassung beim — Abschnitte derselben das klägerische Anführen nicht allenthalben eingeräumt, und insbesondere beim — Einlassungspunkte eine ihm bei jenem Brande beizumessende Fahrlässigkeit ausdrücklich geleugnet, den über die geleugneten Umstände aber in der Klage angetragenen Eid Bl. — referirt. Es bedarf jedoch der Leistung dieses Eides, und mithin auch einer Erörterung der Frage, ob in dieser Beziehung die Klage speciell genug gefaßt sei, nach den sonst vorliegenden Nachweisungen nicht. Denn da Kläger bereits Bl. — in zulässiger Weise auf die in Folge jenes Brandes gegen den Beklagten vor dem Gerichtsamte zu H. ergangenen Untersuchungsacten Rep. etc., welche dem Verspruche in zweiter Instanz mit vorgelegen haben, Bezug genommen, überdies auch einen Theil der darin enthaltenen Verhandlungen nach Bl. — flg. der Sachacten zum integrirenden Bestandtheil seiner Klage erhoben, so kommt es im Hinblick auf die Vorschrift der

Strafproceßordnung v. 11. August 1855. Art. 449, wonach, wenn durch ein Strafurtheil der Angeklagte der ihm beigemessenen Handlung für schuldig erkannt worden ist, solches auch für die Entscheidung über die Schädenanspräche, selbst im Falle einer besonderen Civilklage, insoweit maaßgebend sein soll, als in dem Erkenntnisse die Handlung und die Verübung derselben durch den Angeschuldigten für bewiesen erachtet worden sind, und wobei auch der Beklagte von einem Gegenbeweise, daß die strafbare Handlung überhaupt oder doch nicht von ihm verübt worden, ausgeschlossen ist, vor allen Dingen darauf an, ob dadurch die klägerische Behauptung einer dem Beklagten beizumessenden Fahrlässigkeit in die erforderliche rechtliche Gewißheit gesetzt wird. Dies ist nun aber allerdings der Fall. Denn nach mehrerem Inhalte des Bl. — flg. der nurgedachten Untersuchungs-, sowie Bl. — flg. der Sachacten anzutreffenden, von dem Bezirksgerichte zu L. in Folge des von der Staatsanwaltschaft wider den Bl. — flg. der ersteren zu lesenden gerichtsamtlichen Bescheid eingewendeten Einspruchs und auf Grund der am 15. Juli 1858 abgehaltenen öffentlich-mündlichen Verhandlung abgefaßten Erkenntnisses hat dieser Gerichtshof für erwiesen angenommen:

„daß der Beklagte J. am 9. Mai 1857 in einem zu seinem Grundstücke gehörigen Schweinestalle, dessen Strohdachung bis nahe an das Gewände der Zugangsthüre zu demselben hinabgereicht, ein Strohfeuer zum Behufe der Vertilgung des Ungeziefers angezündet, während des Brennens dieses Feuers, um der unerträglichen Hitze und

Digitized by Google

dem sich entwickelnden Rauche zu entgehen, aus dem von ihm vorher verschlossenen Stalle durch die Thüre sich wieder entfernt und vermittels der hierdurch veranlaßten Zugluft das Herausschlagen der Flamme aus dem Stalle herbeigeführt, sowie die Fortpflanzung des Feuers auf das bis unmittelbar in die Nähe der Thüre hinabgehende Strohdach und auf die übrigen Gebäude seines Grundstücks verursacht habe."

Dabei ist von dem Bezirksgerichte zugleich weiter ausgeführt worden, daß der Angeschuldigte in dem, was er gethan, eine Handlung vorgenommen habe, deren nachtheilige und gefährliche Folgen er nicht zu überwachen im Stande gewesen, und von welcher er, daß dieselbe in so gefahrbringender Weise fortwirken werde, nicht nur vermuthen können, sondern auch vernünftiger Weise vermuthen müssen, und es hat deshalb das Bezirksgericht den Angeschuldigten wegen fahrlässiger Brandstiftung zu einer Geldbuße von 18 Thlrn. 20 Ngr. — rechtskräftig verurtheilt.

Wie nun Beklagter beim — Abschnitte der Kriegsbefestigung Bl. — diese thatsächlichen Momente in der Hauptsache einräumen muß, so kann auch die Staathaftigkeit der erhobenen Klage, mag man dieselbe nun, was gegenwärtig dahin gestellt bleiben kann, aus dem allgemeinen Gesichtspunkte der römisch-rechtlichen, aus der lex Aquilia originirenden Schädenklage auffassen, oder aber sie aus einem zwischen der Versicherungsanstalt einerseits und den versicherten Grundstücksbesitzern andererseits obwaltenden Contractsverhältnisse herleiten, daher in letzterem Falle die Handlung des Beklagten als Verletzung einer bestehenden Obligation ansehen, in dem einen wie in dem anderen Falle einem erheblichen Bedenken nicht unterliegen. Gleichergestalt ist dieselbe aber auch in Betreff des anderen oben gedachten Umstandes

ad 2.

rechtlich begründet. Denn daß in die Kategorie der vom Kläger beanspruchten Ersatzsumme nicht nur die eigentlichen Brandvergütungsgelder, sondern auch die an Löschmannschaften verabreichten Prämien, sowie die Reparaturkosten für beschädigte oder verloren gegangene Löschgeräthe gehören, folgt, ganz abgesehen von der in §. 89. des Gesetzes vom 14. November 1835 enthaltenen Bestimmung, schon aus dem Begriffe des Interesse, wonach in der hierher gehörigen Bedeutung des Wortes aller durch eine widerrechtliche Beschädigung entstandene positive Nachtheil, wie jeder dadurch entgangene Gewinn verstanden wird. Was nun jene 450 Thlr. — — anlangt, so räumt Beklagter Bl. — deren Empfang ein, wogegen er in Ansehung der ferner geforderten 8 Thlr. — — und beziehentlich 11 Thlr. 25 Ngr. — unter Relation des darüber angetragenen Eides das diesfallsige Klaganführen leugnet. Es war deshalb, und in weiterer Erwägung des Umstandes, daß den beiden der Klage zum Grunde gelegten Documenten B. und C. (Bl. — flg.) aus dem von Beklagtem Bl. — hervorgehobenen Grunde eine formelle Beweiskraft im gegenwärtigen Processe nicht zugestanden werden konnte, insoweit auf diesen Eid, und zwar, da die Brandversicherungsanstalt als juristische Person hier in Betracht gelangt, auf Ableistung des relatum durch ihren bereits legitimirten Actor in der im Erkenntnisse ersichtlichen Weise, zu sprechen. Was endlich Beklagter Bl. — unter 2. gegen die Staathaftigkeit der Klage vorgebracht*), konnte derselben Eintrag um deswillen nicht thun, als die Bl. — der von ihm bezogenen Acten Rep. — ersichtliche Verordnung des K. Oberappellationsgerichts, wodurch die Ansicht des diesseitigen Collegiums Bl. — Bestätigung fand, in der Hauptsache nur so viel, daß die dort Bl. — erhobene Executionsklage in den beigebrachten Urkunden keine ausreichende Unterstützung finde, um auf deren Grund gegen den Beklagten wegen Vergütung der von der klagenden Anstalt in Folge des Brandes am J.'schen Hause geleisteten Zahlungen im Wege des Executionsprocesses vorschreiten zu können, ausgesprochen, somit aber die Frage, ob es dem Kläger auf anderem Wege möglich sein werde, seinen diesfallsigen Anspruch besser anund auszuführen, offen gelassen hat.

Was nun endlich den den Kostenpunkt betreffenden Theil des gegenwärtigen Erkenntnisses, welches allem bisher Gesagten zu Folge nur reformatorisch ausfallen mußte, anlangt, so ist, dafern Kläger den ihm zurückgegebenen Eid in der vorgeschriebenen Maaße leistet, die Verurtheilung des Beklagten in Erstattung der Kosten erster Instanz nur eine Consequenz seiner damit herbeigeführten völligen Sachfälligkeit, während im entgegengesetzten Falle die auf Seiten Klägers vorliegende Zuvielforderung die Compensation jener Kosten nach sich ziehen muß, die gegenseitige Aufhebung der Appellationskosten aber schon um deswillen nicht ausbleiben konnte, weil die Entscheidungen erster und zweiter Instanz gewechselt haben."

Gegen dieses Erkenntniß remeditte Beklagter, und es erkannte hierauf das Königl. Oberappel-

*) Beklagter hatte nämlich unter Bezugnahme auf einen wegen des nämlichen Streitobjects bereits anhängig gewesenen Executionsproceß, welchem indessen Fortgang nicht gegeben worden war, exceptionem rei judicatae opponirt.

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

lationsgericht (October 1860) theils abändernd, theils bestätigend, und zwar in folgender Weise:

„Daß es bei nnrgedachtem Erkenntnisse (2. Instanz), insoweit darnach der Beklagte, beziehentlich unter vorausgesetzter Ableistung des dem Kläger Bl. — auferlegten Relati, wegen der geforderten 450 Thlr. —. —, 8 Thlr. —. —. und 11 Thlr. 25 Ngr. —. Verzugszinsen schon von den Bl. — und rücksichtlich Bl. — angegebenen Terminen zu bezahlen für schuldig erachtet worden ist, nicht zu lassen. Es ist vielmehr Beklagter, auch wenn Kläger gedachten Eid schwört, Verzugszinsen obiger Summen allererst vom 18. September 1858 ab an den Kläger zu bezahlen verbunden, und hat des Klägers Suchen, insoweit es auf ein Mehreres an Zinsen gerichtet, in der angebrachten Maaße nicht Statt.

Dagegen ist das Eingangs gedachte Erkenntniß im Uebrigen lediglich zu bestätigen, es werden aber die Kosten gegenwärtiger Instanz gegen einander aufgehoben.

Gründe:

Dem vorigen Erkenntnisse ebenso, wie den demselben Bl. — flg. beigegebenen Gründen ist, soviel die Hauptsache betrifft, auch in jetziger Instanz beizutreten gewesen.

Schon das Mandat vom 10. November 1784 wegen der neuen Einrichtung in Ansehung der erlittenen Brandschäden (C. A. Cont. II. Abtheil. 1. S. 842.) bestimmte zwar in den §. 49. und 50. des 1sten Titels, daß die Brandvergütung auch dann, wenn das Feuer durch Verwahrlosung oder absichtliche Anlegung entstanden — übrigens vorbehältlich der Bestrafung des etwa Schuldigen —, auszuzahlen sei. Es erklärte jedoch in §. 50. am Schlusse ausdrücklich, daß in dem ersteren wie in dem letzteren Falle die Brandversicherungssocietät ihre Entschädigung an denjenigen, durch dessen Verschuldung oder Gefährde der Brandschaden entstanden, „nach Vorschrift der Rechte zu suchen" vorbehalten bleibe, und erkannte hierdurch in voller Allgemeinheit den Rechtsgrundsatz an, wonach Jeder, der Anderen durch Absicht oder Fahrlässigkeit Schaden zugefügt hat, im Zweifelsfalle zur Ersatzleistung verbunden ist.

Bei Abfassung des Entwurfs eines Gesetzes, die künftige Einrichtung der alterbländischen Immobiliarbrandversicherungsanstalt betreffend, ging die Staatsregierung von denselben rechtlichen Grundsätzen aus, nur daß sie im Interesse des Instituts noch weiter gehen zu müssen glaubte, wie das oben angezogene Gesetz, insofern sie folgende Gesetzesfassung vorschlug:

(Landtagsacten vom Jahre 1833/34. Abth. 1. Bd. 1. S. 460 flg.)

„Hat der Eigenthümer eines abgebrannten oder beschädigten Gebäudes das Auskommen des Feuers nach rechtlichem Erkenntnisse absichtlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet, so ist derselbe, das Feuer mag in seinem eigenen oder in einem anderen Gebäude ausgebrochen sein, des Anspruches auf Entschädigung verlustig. Ergeben sich daher bei der Erörterung der Ursache eines Brandschadens gegen einen abgebrannten Hauseigenthümer nahe Indicien der Gefährde oder grober Fahrlässigkeit, so ist die Brandversicherungskasse berechtigt, die Versicherungsgelder desjenigen Calamitosen, wider den der Verdacht obschwebt, so lange inne zu behalten, bis derselbe durch rechtliches Erkenntniß wenigstens von der Instanz losgesprochen worden ist. Sind dann die Brandversicherungsgelder an ihn verabfolgt worden, und es ergeben sich nichtsdestoweniger späterhin neue Beweise der eigenen Verschuldung des Feuers, so bleibt der Brandversicherungsanstalt vorbehalten, die herausgezahlten Vergütungsgelder von dem Schuldigbefundenen oder seinen Erben im Wege Rechtens zurückzufordern."

Die Bestimmung, daß schon wegen Verdachts grober Fahrlässigkeit die Rückhaltung der Brandvergütung statthaft sein solle, fand jedoch bei der Ständeversammlung keinen Anklang. Es wurde geltend gemacht, daß es wenige Fälle des Feuerausbruchs gebe, bei denen nicht der Verdacht einer Vernachlässigung mehr oder weniger Platz ergreife, daher es an einem scheinbaren Grunde zur Retention selten fehle, und die Immobiliarbrandversicherungsanstalt nicht selten in die Nothwendigkeit kommen würde, um die Rechte der Kasse zu wahren, eine gewisse Härte gegen die Brandverunglückten auszuüben.

Landtagsnachrichten von 1833/34. no. 162. S. 1309 flg. und no. 295. S. 2823 flg.

Dieser Verlegenheit sei sie überhoben, wenn die Rückhaltung der Brandvergütung nur auf den Fall der böse n Absicht beschränkt werde.

(Schluß in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 12.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 12. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

(Schluß aus No. 11.)

Auf den Einwand, daß, wenn im Gesetze der Statthaftigkeit eines Schädenanspruchs von Seiten der Immobiliarbrandversicherungsanstalt an denjenigen Hauseigenthümer, welcher durch grobe Fahrlässigkeit einen Brandschaden verursacht, nicht gedacht sei, es erscheinen könne, als ob er habe ausgeschlossen werden sollen, wurde in beiden Kammern, ohne daß ein Widerspruch dagegen erfolgte, entgegnet, daß es eines solchen Vorbehaltes um deswillen nicht bedürfe, weil es ohnedies anerkanntes Rechtens sei, daß, wer erweislich dem Anderen Schaden zugefügt, denselben zu ersetzen habe.

vergl. die angezogenen Landtagsacten, S. 1313. und S. 2824.

sowie die angezogenen Landtagsacten Abtheil. 3. Bd. 2. S. 122 flg. und Abtheil. 2. Bd. 3. S. 624 flg.

Die Ständeversammlung nahm hierauf zwar den Gesetzentwurf an,

vergl. die angezogenen Landtagsacten Abtheil. 1. Bd. 3. S. 671.

jedoch unter Beantragung der Modification verschiedener Paragraphen. Insbesondere schlug sie diejenige Fassung des §. 88. vor, wie sie als §. 85. in das Gesetz überging, und erklärte zur Motivirung derselben:

(vergl. die angezogenen Landtagsacten Abtheil. 1. Bd. 3. S. 714.)

„Bei der Berathung der Kammern über den vorliegenden Gesetzentwurf äußerten sich auch gegen §. 88. insofern erhebliche Bedenken, als darin der Verlust der Brandvergütungsgelder und deren Innebehaltung bis zur rechtlichen Entscheidung ausdrücklich auch gegen diejenigen angedroht wird, gegen welche man Verdacht einer groben Fahrlässigkeit hegt. Vorerst kommt dieß falls in Betracht, daß der Begriff einer groben Fahrlässigkeit, sowie überhaupt die Bestimmung des Grades einer Schuld ohne böse Absicht immer schwierig bleibt und ein weites Feld der Willkühr, Ausrede und Differenzen öffnet. Sodann fordert der Umstand Beachtung, daß man bei sothaner Pönalbestimmung nicht sagen kann, es sei solche lex contractus, indem, wie dies bereits oft ausgehoben ward, das Institut kein civilrechtlicher Vertrag und die Theilnahme daran kein freiwilliges Eingehen auf die Contractsbedingungen ist. Die fragliche Bestimmung tritt daher mehr in die Kategorie der Strafbestimmungen, der Androhung einer sogenannten Civilstrafe, und da scheint es denn an hinlänglichem Anhalte zu fehlen, auf die Fahrlässigkeit eben dieselben Strafen zu setzen, wie auf die böswliche Absicht. — Angemessener dünkte es den Kammern, den Fall der groben Fahrlässigkeit in §. 88. gänzlich zu beschweigen und diesen §. blos auf den Fall der böslichen Absicht zu richten, als wodurch nur soviel, daß die an sich im Civilrechte nicht begründeten Pönalbestimmungen des §. 88. auf den Fall böslicher Absicht zu beschränken sind, effectuirt, keineswegs aber die Anstalt behindert wird, dann, wenn sie durch erweislich grobe Fahrlässigkeit einen Nachtheil erleidet, den Schädenanspruch im gewöhnlichen civilrechtlichen Wege zu verfolgen."

Die Staatsregierung aber sprach dadurch, daß sie die vorgeschlagene Fassung ohne einige Abänderung oder Gegenrede in das Gesetz aufnahm, unverkennbar

Digitized by Google

ihr Einverständniß damit aus, daß sie diejenige Bedeutung haben solle, welche die Ständeversammlung ihr in ihrer Schrift beigelegt hatte.

Indessen bedarf es zur Ermittelung des wahren Sinnes der streitigen §. 85. im Grunde genommen nicht einmal eines Zurückgehens auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, da seine Worte schon an sich klar sind.

Der Grundsatz, daß, wer dem Anderen durch eine widerrechtliche Handlung, gleichviel ob sie auf dolus oder nur auf culpa beruhte, einen Schaden zufügte, solchen ersetzen muß, ist in den Rechten als ein allgemein gültiger anerkannt. Er findet eben deshalb so lange Anwendung, als er nicht für einen concreten Fall gesetzlich ausgeschlossen worden ist. Nun aber hebt ein gewisse Verhältnisse normirendes Gesetz allgemein gültige Rechtsgrundsätze nur dann und insoweit auf, als es entweder dies thun zu wollen ausdrücklich erklärt, oder solche Bestimmungen trifft, neben denen einschlagende allgemeine Rechtsgrundsätze nicht bestehen können. Weder das eine, noch das andere ist jedoch in dem Gesetze vom 14. November 1835 geschehen. Denn indem dieses Gesetz feststellte, daß der Eigenthümer eines abgebrannten Hauses alsdann, wenn er, wie es sich ausdrückt, „das Feuer absichtlich verschuldet", des Anspruchs auf Entschädigung verlustig sein solle, entschied es nicht zugleich über die davon ganz verschiedene Frage, ob derjenige, welcher durch grobe Fahrlässigkeit und das in Folge derselben geschehene Abbrennen seines Hauses der Immobiliarbrandversicherungsanstalt einen Schaden zuzog, ihr denselben zu vergüten schuldig sei. Diese in allgemeinen Rechtsprincipien begründete Verbindlichkeit aber kann um so weniger als durch gedachtes Gesetz aufgehoben betrachtet werden, als letzteres weder in §. 85., noch sonst wo eine Erklärung oder auch nur Andeutung darüber enthält, daß blos der absichtliche Brandstifter zum Schadenersatze verbunden sei, wie sich denn überhaupt ein Grund, die Fahrlässigkeit in der hier fraglichen Beziehung begünstigen zu wollen, nicht denken läßt.

Ist daher die hier in Rede stehende Verpflichtung zum Schadenersatze auf Seiten des Urhebers eines Brandes keineswegs erst durch die im Eingange angezogene Bestimmung des Mandats vom 10. November 1784 begründet worden, so läßt sich auch keineswegs behaupten, daß dieselbe dadurch, daß jenes ältere Gesetz durch §. 90. des Gesetzes vom 14. November 1835 außer Wirksamkeit gesetzt worden ist, wieder aufgehoben worden sei.

Es hat daher das Oberappellationsgericht auch nach dem Erscheinen des letztangezogenen Gesetzes den Grundsatz festgehalten, und solchen wiederholt, so z. B. schon im Jahre 1843 in Sachen des Actors der Immobiliarbrandversicherungsanstalt wider Hilbert, und in dem in der

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 14. S. 91 flg.

abgedruckten Falle beim Rechtsprechen befolgt, daß derjenige, welcher durch grobe Fahrlässigkeit einen Brand veranlaßt hat, gleich wie der, welcher sich einer dolosen Brandstiftung schuldig gemacht, der Immobiliarbrandversicherungsanstalt gegenüber zum Schadenersatze gehalten ist. Auch dürfte, da bei der Verpflichtung zum Schadenersatze aus widerrechtlichen Handlungen außerhalb der Vertragsverhältnisse selbst der geringste Grad der Verschuldung in Betracht gelangt,

l. 44. pr. D. ad legem Aquil. (9, 2.)

„in lege Aquilia et levissima culpa venit."

hierunter zwischen culpa lata und culpa levis nicht einmal ein Unterschied zu machen sein. Indessen kann diese letztere Frage in dem vorliegenden Falle um so mehr dahin gestellt bleiben, je weniger es sich bezweifeln läßt, daß dem Beklagten schon nach dem, was von ihm in den Einlassungspunkten 1. 2. 4—7., in der Anmerkung zum Einlassungspunkte 8., sowie Einlassungspunkt 10. 11. 15. 16. 18—22. in dem gegenwärtigen Processe eingeräumt worden ist, in Ansehung der Veranlassung zu dem am 9. Mai 1857 stattgehabten Brande seines Wohnhauses sammt Zubehörungen wirklich eine gröbliche Verschuldung trifft, so daß es zu diesem Ende nicht einmal der Bezugnahme auf das Ergebniß der besage der Beilagsacten sub Rep. — vor dem Gerichtsamte H. wider ihn ergangenen Untersuchung, verbunden mit Artikel 449. der Strafproceßordnung erst noch bedarf.

Daß hiernach der Anstalt ein Anspruch auf Rückerstattung derjenigen Summe von 450 Thlrn. —ˢ —ˢ zusteht, welche Beklagtem zufolge seines Geständnisses Bl. — als Entschädigung bereits ausgezahlt worden ist, weil sie obiger gesetzlicher Bestimmung zufolge nicht retinirt werden durfte, unterliegt keinem Zweifel. Es erscheint aber auch die Klage, soweit dadurch Ersatz für gewährte Löschprämie im Belauf von 8 Thlrn. —ˢ —ˢ, sowie gezahlter Vergütungen für Schäden und Verluste an Löschgeräthe im Betrage von 11 Thlrn. 25 Ngr. —ˢ gefordert wird — die Richtigkeit dieser Verausgabungen vorausgesetzt —, begründet, da nach §. 68. und 89. des Gesetzes die Anstalt derartige Zahlungen zu leisten hat und der Eintritt unberegter Verpflichtungen für sie somit ebenfalls eine nothwendige Folge des stattgefundenen Brandes gewesen ist. War daher aus diesen und

Digitized by Google

den schon Bl. — flg. entwickelten Gründen die vorige Entscheidung in den vorangegebenen Beziehungen zu bestätigen, wie denn auch Beklagter sein dagegen gerichtetes Rechtsmittel nicht einmal zu deduciren unternommen hat, so hat dagegen das Oberappellationsgericht der vorigen Instanz insofern nicht beizutreten vermocht, als dieselbe, der Klagbitte Bl. — entsprechend, den Beklagten, beziehentlich bei vorausgesetzter Ableistung des dem Kläger Bl. — flg. auferlegten Relati, für schuldig befunden hat, Verzugszinsen der vorbezeichneten Hauptforderungen schon von den Bl. — angegebenen Tagen an zu berichtigen, welches die Tage sind, an welchen von der Immobiliarbrandversicherungsanstalt die betreffenden Summen ausgezahlt worden sind. Denn auf Seiten der Anstalt kommt nicht sowohl die culpose Willensrichtung des Brandstifters, als vielmehr nur die objective Seite seiner Handlung in Betracht, insofern ihr durch letztere ein Vermögensverlust zugezogen worden ist. Schon dieserhalb läßt sich der Eintritt des Verzugs auf Seiten des Beklagten nicht so ohne Weiteres auf den Zeitpunkt, wo der Schaden erwachsen ist, verlegen, am wenigsten in Ansehung der geforderten Restitution für gewährte Löschprämie und gezahlte Entschädigungen für Verluste an Löschgeräthen, weil diese Summen nicht an Beklagten, sondern an andere Personen ausgezahlt worden sind. Anders verhält es sich zwar in Ansehung der an Beklagten selbst ausgezahlten Entschädigungsgelder, rücksichtlich deren man einwenden könnte, daß Beklagter sofort beim Empfange sich sagen müssen oder wenigstens sagen können, daß er auf selbige keinen rechtlich begründeten Anspruch habe. Wie indessen hieraus immer noch nicht das Vorhandensein einer mora ex re auf seiner Seite gefolgert zu werden braucht, so entscheidet zu seinen Gunsten schon die Erwägung, daß bei Condictionen, welche eine Nichtschuld zum Gegenstande haben — und unter diese Kategorie muß der Anspruch Klägers auf Restitution der Brandkassenentschädigungsgelder gerechnet werden — aus der Natur des Verhältnisses Verzugszinsen an sich nicht gefordert werden können.

l. 1. Cod. de cond. ind. (IV. 5.)

Es würde daher, und da diese Rechtsregel andererseits die Verpflichtung zu Bezahlung von Verzugszinsen in den Fällen einer eingetretenen mora ex persona immer nicht ausschließt,

Kind, Quaest. for., Tom. IV. c. 46. pag. 256. ed. 2.

Curtius, Handbuch, Theil 3. §. 1207.

Beklagter erst von Insinuation des Klaglibells an zur Bezahlung von Verzugszinsen zu verurtheilen gewesen sein, wenn nicht aus den beiliegenden Proceßacten sub Rep. — sich ergäbe, daß Beklagter schon im Jahre 1858 von der klagenden Anstalt derselben Ansprüche wegen, wenn auch damals wegen Unstatthaftigkeit des gewählten Executionsprocesses vergeblich, in rechtlichen Anspruch genommen worden ist, was zur Folge hat, daß der Zeitpunkt des Verzugs schon vom 18. September 1858 an, an welchem Tage nach Bl. — jener Acten die damals erlassene gerichtliche Hülfsauflage insinuirt worden ist, um so gewisser berechnet werden muß, je weniger dem gedachten Vorgange die Wirkung einer Interpellation abgesprochen werden kann.

Kind, Quaest., Tom. III. c. 88. pag. 388. ed. 2.

In dessen allen Betrachte war auf die Beschwerden des Beklagten unter 2. und 4. das auf frühere Verzugszinsen gerichtete Suchen des Klägers in der geschehenen Maaße zurückzuweisen. Indessen erscheint die Zuvielforderung, deren Kläger in Ansehung der Verzugszinsen sich schuldig gemacht, im Ganzen als eine so unbedeutende, daß Man, zumal dadurch auch ein Mehraufwand an Kosten nicht erwachsen ist, kein Bedenken gefunden hat, es bei dem Ausspruche voriger Instanz bewenden zu lassen, daß Beklagter, wenn Kläger das erkannte Relatum schwört, auch die Proceßkosten zu erstatten verbunden ist.

Die Vergleichung der Kosten jetziger Instanz bedarf nach dem Vorstehenden keiner weiteren Rechtfertigung."

18.

Im Allgemeinen ist es dem Auszügler gestattet, die zum Zwecke der ihm zuständigen Nutznießung erforderlichen Vorrichtungen auf dem seiner Benutzung überlassenen Areal zu treffen, auch leichtere Baulichkeiten vorzunehmen. — Beurtheilung der Statthaftigkeit einer Provocationsklage, durch welche ein Auszügler gendthigt werden soll, sein angebliches Eigenthum an den auf Grund und Boden des Auszugswirths errichteten Baulichkeiten mittelst Klage an- und auszuführen.

Mitgetheilt von

Herrn M. in W.

In einer bei dem Königlichen Gerichtsamte Waldheim zwischen dem Hausbesitzer S. in R. und seinem Auszügler T. außerhalb des Processes anhängigen Differenz hatte Letzterer behauptet, Eigenthümer derjenigen Ställe (Schwein- und Holzstall) zu sein, welche auf dem zum Hause seines Auszugswirths

Digitized by Google

gehörigen Grund und Boden sich befinden, indem er bemerkte, daß er diesen Grund und Boden zur Benutzung sich vorbehalten, als er im Jahre 1856 das ihm damals gehörige Haus an einen gewissen K., den Vorbesitzer des gegenwärtigen Besitzers T., mit Vorbehalt eines Auszugs verkauft, und daß er auf Grund dieses Reservats später während der Besitzzeit K.'s diese Ställe aus seinen Mitteln erbaut habe.

Auf Grund dieser Berühmung provocirte im Jahre 1859 der gegenwärtige Hausbesitzer S. den Auszügler T. zur Klaganstellung, indem er sich zum Nachweis seines Eigenthums am Hause auf die amtlich ausgefertigte Kaufsurkunde (Klagindnct A.), zu Bescheinigung der Berühmung des Provocanten auf die gerichtliche Eingabe und die dem fraglichen Sachwalter ertheilte Vollmacht des Provocaten (B. und C.) berief, und sowohl in der Klage als auch im Verfahren zu Rechtfertigung dieser Provocation bemerkte, daß, wenn auch der Provocat den Grund und Boden, auf welchem die Ställe erbaut worden, für sich und seine Ehefrau zur Benutzung sich vorbehalten habe, dieses bloße Benutzungsrecht noch kein Eigenthumsrecht des Auszüglers an den fraglichen Ställen vermuthen lasse, vielmehr für ihn, als gegenwärtigen Besitzer des Hauses, zu welchem der Grund und Boden dieser Ställe gehöre, die Vermuthung streite, daß die Ställe, als auf seiner area erbaut, ihm gehörten. Provocat erhob gegen die Statthaftigkeit der Klagausfertigung Einwendungen, bestritt die Zulässigkeit der Provocationsklage hauptsächlich um deswillen, weil er sich in dem vom Provocanten eingeräumten Besitze der in Rede stehenden Ställe befinde, erkannte die Klagbeilagen A. B. C. an und kam auch gegenwärtig auf die Behauptung zurück, daß er Eigenthümer der mehrgedachten Ställe sei, da er sie während der Auszugszeit aus seinen Mitteln erbaut habe.

Das Proceßgericht wies die Klage mittels eines am 7. April 1859 publicirten Bescheids unter Verurtheilung des Provocanten zu Erstattung der Kosten ab und ertheilte hierzu folgende Entscheidungsgründe:

„Nach Ausweis der von Provocatem Bl. — angezogenen Bl. — in beglaubigter Abschrift anzutreffenden Kaufsurkunde, auf welche sich auch Provocant Bl. — berufen und deren Inhalt derselbe daher auch gegen sich gelten zu lassen verbunden ist, hat Provocat das jetzt dem Provocanten eigenthümlich zugehörige, in R. gelegene und auf Fol. — des dasigen Grund- und Hypothekenbuchs eingetragene Hausgrundstück im Jahre 1855 an K., den unmittelbaren Vorbesitzer des Provocanten, verkauft und hierbei für sich und seine Ehefrau unter Anderm

a) den Platz von der Hausecke bis an den Scheunenladen hinter dem Auszugsgebäude,

sowie

b) den Platz von der Hausecke bis an den Birnbaum, dem Fenster gleich auf der vordern Seite,

zum Ausgedinge vorbehalten.

Die Parteien sind nach Bl. — und Bl. — darin einverstanden, daß jetzt auf dem mit a. bezeichneten Raume ein kleiner, von Provocatem als Schweinestall benutzter Anbau, auf dem mit b. bezeichneten ein ebenfalls von Provocatem benutzter Holzstall steht. Nur über das Eigenthum an diesen Ställen herrscht Streit, und eben weil Provocat sich in der der Klage sub B. zu Grunde gelegten Eingabe des Eigenthums an jenen Ställen berühmt, hat Provocant die gegenwärtige Provocation erhoben in der Absicht und zu dem Zwecke, daß Provocat das behauptete Eigenthumsrecht mittelst Klage gegen ihn verfolge.

Die Einwendungen des Provocaten, inwieweit sie gegen das Verfahren bei Erlassung der Citation Bl. — gerichtet sind, sind unbegründet. Ihrer speciellen Widerlegung bedarf es aber nicht, weil Provocat Bl. — nicht nur die zu Bescheinigung der Provocation inducirten Klagbeilagen A. B. und C. unumwunden anerkannt, sondern auch die Berühmung selbst im Verfahren wiederholt hat, überdies aber auch die von ihm selbst inducirte Kaufsurkunde Bl. —, durch welche er nach Bl. — das behauptete Eigenthumsrecht sofort nachzuweisen sucht, dem Obigen zufolge von Provocantem thatsächlich anerkannt worden ist. Auch darin vermag man dem Provocaten nicht beizupflichten, daß schon der bloße, von Provocantem auch im Verfahren zugestandene Besitz der mehrgedachten Ställe Seiten des Provocaten der Statthaftigkeit der Klage entgegenstehen solle. Allerdings kann nur derjenige zu Anstellung der Klage mittelst der provocatio ex lege diffamari genöthigt werden, welchen in der Hauptsache die Beweislast trifft, und da bekanntlich der Besitz in der Regel vom Beweise des Eigenthums befreit,

l. 2. Cod. de probationibus (4, 19.)

so wird in der Regel eine gegen den Besitzer eines Grundstücks oder einer sonstigen körperlichen Sache gerichtete Provocation, derzufolge dieser das Eigenthum an den von ihm besessenen Grundstücke oder Gegenstande im Proceßwege geltend machen soll, unstatthaft erscheinen. Anderer Art jedoch und keineswegs vom Beweise befreiend ist der Besitz, welchen

Digitized by Google

im vorliegenden Falle nach Provocantens Anführen der Provocat an jenen Ställen ausübt. Denn hiernach benutzt derselbe diese Räume nur als Auszügler auf Grund eines Reservats, welches nicht das Eigenthum, sondern nur den Gebrauch zum Gegenstande hat, und welches bei einer noch so lange fortgesetzten Ausübung nicht den Besitz in einen anderen, als wie er von Haus aus stipulirt und ererirt worden ist, verwandeln kann. Im Gegentheile würde, wenn sonst dargethan wäre, daß jene Ställe schon zur Zeit der Bestellung des T.'schen Auszugs vorhanden gewesen, aus dem bloßen Reservate der Benutzung derselben sich von selbst die Vermuthung ergeben, daß nicht dem Provocaten, sondern dem Provocanten als dermaligem Civilbesitzer desjenigen Hauses, zu welchem die mit jenen Ställen bebaute Plätzen gehören, das Eigenthum auch an diesen Ställen zustehe.

Allein die Sache verhält sich nach den Auslassungen der Parteien und den von ihnen beigebrachten Urkunden in Wirklichkeit anders. Als Provocat das Haus verkaufte und sich unter Anderm die mehrgedachten Plätze neben und vor dem Auszugshause zur Benutzung vorbehielt, waren die Ställe noch nicht vorhanden, vielmehr will sie Provocat nach Bl. — erst später mit Vorwissen und Genehmigung des damaligen Hausbesitzers aus seinen Mitteln gebaut haben. Provocant hat diese spätere Erbauung zwar nicht direct, wohl aber indirect insofern eingeräumt, als er Bl. — zugiebt, daß jene von Provocantem zur Benutzung vorbehaltenen Plätze jetzt mit Ställen bebaut seien, ohne jedoch hierbei mit anzugeben, ob seine Besitzvorgänger oder Provocat diese Ställe erbaut haben, indem er auch für letzteren Fall als gegenwärtiger Civilbesitzer des Hauses, zu welchem jene Plätze gehören, das Eigenthum an den darauf gebauten Ställen in Anspruch nimmt.

Ueber das hiernach bestrittene Eigenthum selbst ist nun gegenwärtig nicht abzusprechen, wohl aber über die Frage, ob nach den vorliegenden thatsächlichen Verhältnissen Provocat zu Anstellung der Hauptklage genöthigt werden könne. Diese Frage aber ist zu verneinen. Denn da nurgedachter Maaßen die in Frage befangenen Ställe erst später hergestellt worden, nachdem Provocat das Hausgrundstück verkauft und sich hierbei die jetzt mit Ställen bebauten Plätze zur Benutzung vorbehalten hatte, so entsteht die Vermuthung, daß Provocat die Ställe aus seinen Mitteln und für sich erbaut habe, weil eben die Herstellung derselben eine Benutzung der zum Ausgedinge vorbehaltenen area, auf welcher sie errichtet worden, enthält, als ein Eingriff aber in dieses dem Provocaten zustehende Benutzungsrecht es anzusehen sein würde, wenn ein Anderer, insonderheit auch der Hauseigenthümer diese Herstellungen bewirkt hätte.

Diese sich von selbst ergebende Vermuthung in Verbindung mit dem eingeständlich von Provocatem ausgeübten Besitze an diesen Ställen würde allerdings im Hauptprocesse die Befreiung des Letzteren von dem Nachweise des Eigenthums, selbst dem Provocanten gegenüber, obschon dieser das Hausgrundstück, zu welchem die jetzt mit Ställen bebauten Plätze gehören, eigenthümlich besitzt, bewirken, woraus zugleich dem Obigen zufolge die Unstatthaftigkeit der erhobenen Provocation sich ergiebt. Hiervon wird auch durch den der Klage sub A. beigefügten Hauskauf, welcher hiernach zwischen Provocantem und seinem unmittelbaren Besitzvorgänger abgeschlossen worden, nichts geändert. Denn werden auch hierin jene Ställe als zu dem T.'schen Auszuge gehörig ausdrücklich mit aufgeführt, so geschah dies doch offenbar nur in der Absicht, um den Provocanten als Käufer des Hausgrundstücks von dem Umfange des darauf haftenden T.'schen Auszugs und der hieraus für den Käufer resultirenden Beschränkung in der freien Benutzung des Hauses in Kenntniß zu setzen, nicht aber, um hierdurch Bestimmung darüber zu treffen, ob dem Provocanten als nunmehrigen Hauseigenthümer oder dem Provocaten als dem Auszügler die auf den von Letzterem sich früher vorbehaltenen Plätzen erbauten Ställe eigenthümlich zustehen sollten, eine Bestimmung, die ohnedies ohne Concurrenz des Letzteren für denselben keinerlei bindende Wirkung äußern konnte."

Auf eingewendete Appellation des Provocanten reformirte das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig durch folgendes, am 16. Januar 1860 publicirtes Urthel:

„Dieweil

1.

wie von der vorigen Instanz bereits Bl. — ganz richtig hervorgehoben worden, der Umstand, daß nach Provocantens eigener Darstellung Bl. — der Provocat sich dermalen in dem Besitze derjenigen Baulichkeiten befindet, auf welche die libellirte Berühmung sich bezieht, der Statthaftigkeit der Provocationsklage nicht entgegensteht, da zwischen beiden Theilen vollkommenes Einverständniß darüber herrscht, daß der an dem Grunde und Boden, auf welchem die gedachten Baulichkeiten aufgeführt sind, von dem Provocaten dermalen ausgeübte Besitz in so fern nur ein von dem Provocanten abgeleiteter sei, als dieser Grund und Boden einen Bestandtheil des Letzterem zugehörigen Gärtnergutes bilde, und

Digitized by Google

der Provocat als Auszügler nur ein usufructuarisches Recht daran zu beanspruchen habe, nun aber im Zweifel davon auszugehen ist, daß das Eigenthum an der area auch auf die darauf errichteten Baulichkeiten sich erstrecke, und umgekehrt der Provocat in Ansehung der letzteren gleichfalls bloßer Nießbrauchsberechtigter sei, also nicht wirklichen juristischen Besitz, sondern nur die zu Ausübung seines jus in re erforderliche Detention daran habe,

l. 12. pr. D. de acq. v. am. poss. (41, 2.)

daher auch in einem mit dem Provocanten als Auszugsgeber über das Eigenthum an dem in Rede stehenden Schuppen- und Stallgebäude zu verhandelnden Rechtsstreite, ungeachtet der ihm zur Seite stehenden possessio, an sich die Beweislast zu übernehmen gehalten sei, hiernächst

2.

zwar zuzugeben ist, daß mit der Feststellung des Eigenthums an dem Grunde und Boden die Frage wegen der Zubehörigkeit der darauf errichteten Baulichkeiten noch nicht als definitiv erledigt angesehen werden könne, da, wenn schon die Gesetze an sich dem Usufructuar rücksichtlich der von ihm während der Dauer des Usufructus auf dem demselben unterworfenen Grundstücke errichteten Bauwerken der Regel nach das jus tollendi absprechen,

l. 15. pr. D. de usufr. (7, 1.)

und ihm nur an dem dazu verwendeten Materiale ein jedoch erst in dem Falle des Wegreißens der Gebäude wieder aufzulebendes, bis dahin also unwirksames dominium (dormiens) einräumen, dennoch die Denkbarkeit keineswegs ausgeschlossen ist, daß man nach den zwischen dem Provocanten und Provocaten etwa obwaltenden besonderen rechtlichen Beziehungen, zumal mit Rücksicht auf die Natur der gegenwärtig fraglichen Baulichkeiten, als Schuppen- und Stallgebäude,

l. 13. §. 6. D. eod.

von der Anwendung obiger Gesetzesbestimmung in vorliegendem Falle Umgang zu nehmen habe, und somit in dem künftigen Hauptprocesse der Provocat mit seiner Behauptung, daß er die streitigen Gebäude auf eigene Kosten während der Dauer seines Auszugsverhältnisses erbaut habe, nach Befinden allerdings zu hören sein würde, dagegen

3.

der Annahme der vorigen Instanz, es streite für die Wahrheit der desfallsigen Behauptung schon jetzt deshalb die Vermuthung, weil aus der Vergleichung der beiden auf das jetzt dem Provocanten zugehörige Gärtnergut bezüglichen, Bl. — und Bl. — ersichtlichen Erwerbsurkunden sich bis zu dem Beweise des Gegentheils ergebe, daß die Errichtung der fraglichen Baulichkeiten in die Auszugszeit des Provocaten falle, nicht beigetreten werden kann, wenn man erwägt, daß aus der Zeit der Aufführung der Gebäude ein einigermaaßen sicherer Schluß auf die Person des Errichters, und ob solche der Grundbesitzer oder der jeweilige Auszugsberechtigte gewesen, nicht ohne Weiteres und zwar um so weniger ableiten läßt, als es, wie gedacht, dem Usufructuar der Regel nach nicht gestattet ist, auf dem dienenden fundus eigenmächtiger Weise bauliche Veränderungen vorzunehmen,

zu vergl. auch l. 61. D. de usufr. (7, 1.)

so ist es bei dem Bl. — zu lesenden, am 7. April 1859 publicirten Bescheide in Beachtung der eingewendeten Appellation nicht zu lassen, sondern es ist der Provocat sein gerühmtes Eigenthumsrecht an dem Bl. — gedachten Schuppen- und Stallgebäude gegen den Provocanten bei Vermeidung ewigen Stillschweigens mittelst Anstellung der Hauptklage binnen sächsischer Frist auszuführen verbunden, worauf sodann in der Hauptsache sowohl als der Kosten halber, insbesondere auch des gegenwärtigen Processes ferner ergeht, was Recht ist.

Die Kosten der Appellationsinstanz werden wegen des Wechsels der Entscheidungen compensirt."

Nunmehr appellirte Provocat, welcher die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Erkenntnisses forderte. Das Königl. Oberappellationsgericht, welchem hinsichtlich der Zulässigkeit dieser Appellation mit Rücksicht auf den Werth des Streitobjects Zweifel beigegangen war, ordnete hierauf zunächst eine legale Würderung der in Rede stehenden Baulichkeiten ohne Berücksichtigung des bei vorliegendem Processe nicht in Frage kommenden Grund und Bodens an, in Folge dessen der Werth auf 53 Thlr. —ₙ —ₙ ermittelt wurde, und nunmehr erkannte dasselbe (publicirt den 23. October 1860) folgendermaaßen:

„Daß es bei dem nurgedachten Urthel (2. Instanz) mit Ausnahme desjenigen, was wegen der Kosten zweiter Instanz erkannt worden, als wobei es bewendet, nicht, vielmehr lediglich bei dem zu lassen, was Bl. — in Betreff der Hauptsache, sowie der Kosten halber in erster Instanz erkannt worden ist.

Entscheidungsgründe:

Nachdem der Werth des zwischen den Parteien streitigen Objects durch die Bl. — ausgeführte Würderung auf zusammen 53 Thlr. —ₙ —ₙ festgestellt worden, war die eingewendete Appellation für zulässig zu erachten und auf die Beurtheilung des Materiellen des vorliegenden Rechtsstreites näher einzugehen.

Von den Parteien wird nicht bestritten, daß Provocat bei Gelegenheit der Veräußerung seines

Digitized by Google

in N. gelegenen Haus- und Feldgrundstücks an K. im Jahre 1855 sich einen Wohnungs- und Naturalauszug reservirt und dabei unter anderen auch diejenigen Plätze, auf denen gegenwärtig ein Holzbehältniß und ein Schweinestall sich befindet, zur ausschließlichen Benutzung sich vorbehalten hat.

Provocant hat dasselbe Grundstück im Jahre 1857 von K. erkauft und hat den fraglichen Auszug unverändert übernommen. Nun werden zwar in der hierselbst aufgenommenen, vom Provocanten selbst beigebrachten Urkunde Bl. — anstatt jener Plätze die vorgedachten Baulichkeiten als bereits vorhanden und zu des Provocaten Auszuge gehörig bezeichnet, allein obwohl daraus auf die Zeit der Errichtung jener Bauten geschlossen werden mag, so kann doch aus dieser Urkunde keine das Recht des Auszüglers selbst beeinträchtigende Folgerung gezogen werden, weil bei dem durch dieses Document nachgewiesenen Rechtsgeschäfte, wie aus der Urkunde selbst hervorgeht, der Auszügler gar nicht concurrirt hat.

Ist es nun einer Seits im Allgemeinen den Gesetzen nach einem Auszügler wohl gestattet, vermöge des ihm zustehenden usufructuarischen Rechtes die zum Zwecke der ihm zuständigen Nutznießung erforderlichen Vorrichtungen auf dem seiner Benutzung überlassenen Areal zu treffen, auch leichtere Baulichkeiten vorzunehmen,

cfr. l. 13. §. 6. D. de usufructu et quemadmodum (VII. 1.)

l. 73. D. eod.

und können hierunter auch Baulichkeiten der hier in Streit befangenen Art präsumtiv mit gerechnet werden, da ein Holzstall Behufs der Benutzung einer Auszugswohnung erforderlich ist, ein Schweinestall aber für die nutzbare Verwendung der reservirten Feld- und Gartenfrüchte wohl als geeignet sich darstellt, und hat anderer Seits Provocant sich keineswegs darauf zu beziehen vermocht, daß sein Vorbesitzer K. jene Ställe zum Zwecke der Benutzung durch den Auszügler erbaut habe, und befindet sich endlich Provocat unzweifelhaft im Besitze derselben, so erscheint allerdings die Vermuthung begründet, daß Provocat jene Baulichkeiten, kraft des sich reservirten Benutzungsrechtes an jener area, aus eigitem Material hergestellt habe, so daß ihm wenigstens nicht der Beweis des Eigenthums daran auferlegt werden könnte.

Eine ganz andere Frage ist die, ob Provocat während des ihm zustehenden Nießbrauchsrechtes, oder dessen Erben nach dem Aufhören dieses Rechtes, befugt seien, die fraglichen Baulichkeiten wieder hinwegzunehmen oder nicht? und im Verneinungsfalle, ob sie für berechtigt zu halten, von dem Provocanten, als dem Eigenthümer des Grundstücks, den Werth der verwendeten Materialien vergütet zu erhalten oder ob dieselben ohne Vergütung bei dem Grundstücke zu verbleiben haben?

Diese Fragen sind aber nach Verschiedenheit der thatsächlichen Verhältnisse auf ganz verschiedene Weise zu beantworten und zu entscheiden,

cfr. l. 60. D. de acquirendo rer. dom. (XLI. 1.)

l. 2. C. de rei vindicat. (III. 32.)

und würde daher eine diesfallsige Klage ganz speciellere Begründung bedürfen. Wie nun aber alsdann in den meisten dieser Fälle nicht dem Usufructuar, sondern dem Grundstücksbesitzer, der dann seinen Anspruch mit der Vindicationsklage zu verfolgen haben würde, die Beweislast zufallen müßte, daher aber eine von ihm ausgehende Provocationsklage schon aus diesem Grunde für ausgeschlossen anzusehen wäre, so müßte aber auch das Hauptfundament für eine günstige Beurtheilung des vom Provocanten behaupteten Anspruchs in der mindestens mittelbaren Cohärenz des Bauwerkes mit dem Grund und Boden des Provocanten gesucht werden. Dieses Momentes gedenkt aber die erhobene Klage gar nicht, vielmehr geht sie darüber stillschweigend hinweg und auf eine Bescheinigung dieses Umstandes ist daher Provocant noch weniger zugekommen.

Ist sonach das vom Provocanten in Anspruch genommene Recht in der vorliegenden Klage nicht einmal schlüssig behauptet worden, so war es unthunlich, die erhobene Provocation für begründet anzusehen und den Provocaten zum Nachweise seines Rechts zu nöthigen; die Klage mußte vielmehr in der angebrachten Maaße abgewiesen und zu diesem Zwecke die Entscheidung erster Instanz in der Hauptsache, sowie in Betreff des Kostenpunktes wieder hergestellt werden.

Die Compensation der Kosten in zweiter und dritter Instanz rechtfertigt sich durch den eingetretenen Wechsel der Entscheidung von selbst."

19.

Die Erstattung von Extrajudicialien im Executions- und Wechselprocesse bei einem den Betrag von 20 Thalern nicht übersteigenden Streitgegenstande.

Mitgetheilt von

Herrn S. in B.

Bereits oben Seite 63 flg. ist eine Entscheidung des Königl. Appellationsgerichts zu Budissin vom 16. December 1859 mitgetheilt worden, in welcher

Digitized by Google

— abweichend von denjenigen Grundsätzen, welche das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig befolgt hat (vergl. dieses Wochenblatt Jahrg. 1845. Seite 69 flg.) — die Ansicht ausgesprochen worden ist, daß die Vorschrift des Gesetzes vom 16. Mai 1839. §. 7. und 10., wonach in ganz geringfügigen Rechtssachen die Ertrajudicialien nicht zu erstatten sind, auf den Executionsproceß keine Anwendung finde.

An dieser Ansicht hat das Königl. Appellationsgericht zu Budissin auch später in einer unterm 12. September 1860 in Sachen H.'s gegen S. an das Gerichtsamt zu B. ergangenen Verordnung festgehalten und dieselbe folgender Maaßen entwickelt:

„Nach der von dem unterzeichneten Gerichtshof zeither befolgten und bereits wiederholt ausgesprochenen Ansicht tritt die Verbindlichkeit des unterliegenden Theiles zu Erstattung der außergerichtlichen Kosten an den Gegentheil im Executions- und Wechselproceß auch dann ein, wenn der Streitgegenstand die Summe von 20 Thalern nicht übersteigt. Da nämlich in §. 41. 42. und 43. des Gesetzes vom 16. Mai 1839, wie auch die diesen Paragraphen beigesetzte Minute hervorhebt, das Verhältniß des in §§. 1. bis mit 40. vorgeschriebenen Verfahrens zu anderen Proceßarten, insonderheit

zu dem Urkundenproceße (§. 41.),

zu dem Handelsgerichtsproceße (§. 42.),

zu dem Verfahren nach dem Mandate vom 28. November 1753 (§. 43.),

normirt worden, und in §. 41. auf eine der Festsetzung in §. 5. des nurerwähnten Mandats, verbunden mit dem (nach dem Mandate vom 3. April 1824. §. 18. no. 20. — Ges.-Samml. 1824. S. 52. — auch in der Oberlausitz gültigen) Reskripte vom 15. November 1780 entsprechende Weise bestimmt ist, daß, auch wenn die Richtigkeit eines für ganz gering zu achtenden Anspruchs durch Urkunden nachgewiesen werden kann, nach den im Gesetze vom 16. Mai 1839 enthaltenen Vorschriften zu verfahren sei, jedoch gestattet bleibe, wegen dergleichen Forderungen

a) aus öffentlichen Urkunden den Executionsproceß, und

b) aus Wechseln den Wechselproceß

anzustellen, ferner nach §. 43. die Vorschriften des Mandats vom 28. November 1753 und der darauf sich beziehenden späteren Gesetze und Verordnungen zwar bei denjenigen ganz geringen Rechtssachen, wegen welcher durch das Gesetz vom 16. Mai 1839 ein besonderes Verfahren angeordnet worden, nicht weiter in Anwendung zu bringen, im Uebrigen aber denselben bis zu Erlassung eines vollständigen Proceßgesetzes noch fernerhin nachzugehen ist, solches mithin namentlich auch in denjenigen Processen über ganz geringe Civilansprüche, auf welche die in dem Gesetze vom 16. Mai 1839 enthaltenen Vorschriften über das Verfahren nicht Anwendung leiden (§. 41. unter a. und b.), zu geschehen hat, soweit dies nach §. 5. des Mandats vom 28. November 1753 und nach dem Reskripte vom 15. November 1780 überhaupt als statthaft sich darstellt, so ergiebt sich hieraus allenthalben, daß die in §§. 7. und 10. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 enthaltenen Vorschriften über Nichterstattung von Advocatenkosten nur auf diejenigen Fälle anzuwenden sind, in denen wirklich ein Verfahren nach dem letztgedachten Gesetze stattgefunden hat, wogegen im Executions- und Wechselproceße auch bei ganz geringem Streitgegenstande der obsiegende Theil Erstattung der Ertrajudicialien zu fordern berechtigt ist, bei deren Feststellung die bezüglich der causarum minutarum bestehenden Taxen (vergl. no. 46. der revidirten Taxordnung für die Advocaten) zu Grunde zu legen sind; wie denn auch in den bei

Hänsel, das Verfahren in geringfügigen Rechtssachen, Theil II. Seite 123 flg.

abgedruckten Motiven zum Gesetz vom 16. Mai 1839 unter c. über das Verhältniß des nach diesem Gesetze zu beobachtenden Verfahrens zu anderen Proceßarten bemerkt ist, „daß man die Vortheile des Executions- und Wechselprocesses den Inhabern von Urkunden, welche eine oder die andere dieser Verfahrungsarten begründen, auch bei ganz geringen Ansprüchen nicht entziehen mögen".

Dies der Inhalt obgedachter Verordnung. Zur weiteren Begründung der darin entwickelten Ansicht dient aber auch der Umstand, daß der Natur der Sache nach beim Executions- und Wechselproceße, auch wenn der Streitgegenstand die Summe von 20 Thalern nicht übersteigt, die in §§. 18. und 20. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 angeordnete Unterstützung der Parteien Seiten des Gerichts durch geeignete Fragen, die sogen. Instructionsmaxime, nicht Platz ergreift, sondern beide Theile die zu ihrer Rechtsverfolgung und beziehentlich Vertheidigung geeigneten Thatsachen sofort in der erforderlichen Maaße zu bescheinigen haben, widrigenfalls dieselben keine Berücksichtigung finden, mithin in den meisten Fällen die Zuziehung eines Rechtskundigen unerläßlich ist, um dem Richter die den Anspruch begründenden oder eliminirenden Unterlagen in der gehörigen Form vorlegen zu können.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahreschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 13. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

20.

Beitrag zu Auslegung der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XVII. §. 2. — Eines Verfahrens nach der vorgedachten Gesetzesvorschrift bedarf es dann nicht weiter, wenn der Singularsuccessor unaufgefordert sich von dem Processe lossagt. Mit dieser Renunciation ist an sich das Recht der Gegenpartei begründet, Erstattung der Kosten von dem Besitzvorgänger zu verlangen, ohne Unterschied, ob die klagbar gemachte Forderung zur Zeit der Klaganstellung eine begründete gewesen ist oder nicht; es ist jedoch vor dem diesfallsigen Ausspruche dem Besitzvorgänger das rechtliche Gehör zu Geltendmachung der ihm etwa zur Seite stehenden Exceptionen, welche ihm durch außergerichtliche, bis dahin nicht actenkundig gewordene Vorgänge gewährt worden sein können, nicht zu versagen. Die Entbindung des Beklagten von der erhobenen Klage, welche in einem Litisreassumtionsfalle Platz zu ergreifen hat, behindert den Negatorienkläger nicht, gegen den ersteren mit einer anderweiten, auf Ersatz quantificirter Schäden gerichteten Klage hervorzutreten.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. L. in L.

Vorstehende Grundsätze wurden von dem Königl. Appellationsgericht zu Leipzig und dem Königl. Oberappellationsgericht neuerdings in Negatoriensachen Schneider's, Klägers, ./. Morgenstern, Beklagten, nachdem des ersteren Singularsuccessor, der als Mitkläger aufgeführte Ziechner, sich von dem Processe freiwillig losgesagt hatte, ausgesprochen. Referent enthält sich der Voraussendung einer besondern Proceßgeschichte, da die nachstehenden ausführlichen Rationen zu ihrem Verständnisse einer solchen nicht bedürfen.

A. Entscheidungsgründe zu dem Urthel zweiter Instanz vom 7. Juni 1859:

„Zu Rechtfertigung des gegenwärtigen Erkenntnisses genügen folgende Bemerkungen:

1.

Die Ausflucht der mangelnden Sachlegitimation ist bekanntlich in jedem Stadium des Processes zu beachten. Die actio negatoria kann, wie ebenfalls bekannt, nur von dem Eigenthümer oder dem Inhaber eines dinglichen Rechtes angestellt und durchgeführt werden. Veräußert der Eigenthümer, wie in dem gegenwärtigen Falle geschehen ist, in dem Laufe des Negatorienprocesses das von dem Beklagten als fundus serviens bezeichnete Grundstück und überträgt er den Civilbesitz auf einen Dritten, so beraubt er sich durch diesen Act der Berechtigung zur Sache. Es liegt in dieser Vornahme an sich eine Selbstnöthigung des Klägers zu dem Fallenlassen der Negatorienklage, in so weit sie auf Anerkennung der Servitutenfreiheit des Grundstücks, Beurtheilung des Beklagten zu dem Unterlassen künftiger Störungen und auf den Ersatz erweislicher Schäden gerichtet ist. Auch in der letztern Beziehung ist dies der Fall. Denn der Anspruch auf Vergütung nicht quantificirter Schäden kann nur accessorisch geltend gemacht, niemals aber für sich Gegenstand einer Klage und Streitverhandlung werden, weil auf den Grund

Digitized by Google

derselben zu einer executionsfähigen Condemnatoria nicht zu gelangen sein würde. Versteht sich der Negatorienkläger bei liquidem Verluste des Civileigenthums nicht zu der litis renunciatio, so erwächst ihm gegenüber mit diesem Verluste für den Beklagten die liquide Ausflucht der fehlenden Sachberechtigung und mit ihr das Recht, Entbindung von der Klage in der Hauptsache und in Betreff der accessorisch geforderten erweislichen Schäden zu verlangen. In beiden Fällen, dem der renunciatio litis, wie dem der Entbindung von der Klage, entsteht aber auch zugleich für den Kläger die dermalen zwischen den Parteien streitige Verbindlichkeit, dem Beklagten die bisher durch den Proceß verursachten Kosten zu erstatten. Es trifft ihn diese Verpflichtung selbst in dem Falle, wenn sich bei dem Fortgange des Processes ergeben haben würde, daß er zur Zeit der Klaganstellung zu der Beschreitung des Rechtsweges vollkommen befugt gewesen, der Beklagte eine Servitut nachzuweisen unvermögend sei und seine, des Klägers, Eigenthumsrechte ohne allen Grund beeinträchtigt habe. Denn die Zuständigkeit materiellen Rechtes ist für jene Verbindlichkeit des Klägers irrelevant und lediglich in dem formellen Rechte liegt ihr Grund. Die Entscheidung über den Kostenpunkt ist nämlich von einer rechtlichen Erledigung der Hauptsache untrennbar. Bestreitet der Beklagte das in der Klage geltend gemachte Recht und erhält sich der Kläger nicht in der Lage, die Ertheilung einer Endentscheidung über die Zuständigkeit dieses Rechtes verlangen zu dürfen, bringt er sich vielmehr um die Sachberechtigung und mit ihr um die Befähigung, die Klage fortzustellen, so bleibt der Proceß in meritis völlig resultatlos, resultatlos durch die alleinige Verschuldung des Klägers, und hieraus folgt von selbst dessen Verpflichtung, dem Beklagten den vergeblichen Aufwand an Proceßkosten zu ersetzen, zu dem derselbe durch die Klaganstellung genöthigt worden ist. Das Verhältniß ist das nämliche, welches eintritt, wenn der Kläger die erhobene Klage noch vor der Rechtskraft des Enderkenntnisses fallen läßt. Einflußlos ist hierbei die Frage, ob nicht der Beklagte durch unbefugte Eingriffe in das Eigenthumsrecht des Klägers die Klagerhebung und mit derselben den zeitherigen Kostenaufwand veranlaßt habe. Es ergiebt sich dies von selbst aus der präjudiciellen Einwirkung des Legitimationspunktes. Denn mit dem Wegfalle der Sachberechtigung des Klägers hört die Verpflichtung des Beklagten auf, den Proceß in der Hauptsache mit dem Kläger fortzustellen; er erwirbt hierdurch ein jus quaesitum darauf, daß die vorerwähnte Frage in dem gegenwärtigen Rechtsstreite unentschieden bleibe. Der Richter darf sonach bei der Behinderung, auf dieselbe einzugehen, für die Entscheidung über den Kostenpunkt lediglich das formelle Resultat des Processes als maaßgebend betrachten.

Nun gewährt zwar dem Negatorienkläger in Fällen der vorliegenden Art das processualische Institut der litis reassumtio einen Ausweg, die Obliegenheit zu der Kostenerstattung dem Beklagten gegenüber von sich abzuwenden. Dieser Liberationsmodus ist jedoch nur ein möglicher, nicht ein nothwendiger. Erklärt der successor singularis, daß er den Proceß mit dem Beklagten fortsetzen wolle, so übernimmt er nach bekannten Grundsätzen zugleich die Verpflichtung, bei einem ihm ungünstigen Ausgange des Rechtsstreites die Proceßkosten, mit Einschluße der vor dem Zeitpunkte der litis reassumtio aufgelaufenen, dem Beklagten zu erstatten, und der letztere kann sich diesfalls eben nur an den Litisreassumenten halten. Lehnt dagegen der Singularsuccessor die Fortsetzung des Processes ab — und hieran kann er von seinem Auctor, dem bisherigen Kläger, nicht gehindert werden, weil mit dem Erwerbe des Grundstücks das in lite befangene Klagrecht durch Cession in sein Vermögen übergegangen ist, und er hiermit das Befugniß erlangt hat, dem Beklagten gegenüber über dieses Klagerecht frei zu disponiren —, so bleibt die Rechtslage des Klägers in seinem Verhältnisse zu dem Beklagten, wie selbige oben des Näheren bezeichnet worden ist, unverändert. Der letztere bleibt somit berechtigt, die Erstattung der Proceßkosten von ihm, dem zeitherigen Proceßgegner, zu verlangen. Die Füglichkeit eines diesfallsigen Regreßanspruchs des Klägers an seinen Singularsuccessor ist zwar hierdurch nicht ausgeschlossen, namentlich wenn sich der Grundstücksacquirent bei dem Abschlusse des Veräußerungsvertrags zu der Fortstellung des Processes dem Kläger verbindlich gemacht haben sollte. Diese Füglichkeit berührt jedoch nicht das Obligationsverhältniß zwischen dem Kläger und dem Beklagten.

Die Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XVII. §. 2. schreibt vor: „Der successor singularis sei, wenn er sich in Reassumtionsfällen von dem Processe lossage, mit Erstattung der Unkosten zu verschonen; der Gegentheil habe sich dieser Kosten halber an den zu halten, der den Proceß vorher geführt habe, oder an dessen Erben".

Diese Vorschrift gestattet eine zwiefache Auslegung:

a) die Erl. Proc.-Ordn. besage ein Mehreres nicht, als daß nach der Renunciation des Singularsuccessors der Kostenpunkt zwischen den zeitherigen Proceßgegnern zu dem Austrage zu bringen sei; der Erfolg hänge von der Beurtheilung der

Digitized by Google

Materialien, d. h. von der Entscheidung der Frage ab, ob die klagbar gemachte Forderung zur Zeit der Klaganstellung eine begründete gewesen sei oder nicht, und ob mithin, wenn negatorie geklagt worden sei, der Beklagte die behauptete Servitut mit Grund Rechtens ercipirt, oder wenn confessorie geklagt worden sei, der Kläger das libellirte Befugniß mit Recht in Anspruch genommen habe. Der Richter sei daher, um über die Kostenfrage zu entscheiden, unbehindert, auf das Beweis- und Gegenbeweismaterial, befinde sich selbiges bereits bei den Acten, einzugehen, und wenn dies nicht der Fall sei, auf Beweis oder Bescheinigung zu erkennen, je nachdem der streitige Kostenbetrag die Grenze der causa minuta übersteige oder nicht.

b) Die Erl. Proc.-Ordn. l. c. gehe davon aus, daß mit der Renunciation des Singularsuccessors an sich das Recht des Gegentheils begründet sei, Erstattung der Kosten von dem Besitzvorgänger zu verlangen, diesem sei jedoch vor dem diesfallsigen richterlichen Ausspruche rechtliches Gehör nicht zu versagen, weil demselben möglicher Weise Exceptionen zur Seite stehen können, welche ihm durch außergerichtliche, bis dahin nicht actenkundig gewordene Vorgänge, Vergleiche, Erlaßverträge u. s. w. gewährt worden seien. Deshalb habe der Gesetzgeber die Fassung gewählt: der Gegentheil habe sich der Unkosten halber an den bisherigen Proceßgegner oder an dessen Erben zu halten.

Die Auslegung sub a. macht der Kläger Bl. — für sich geltend. Er verlangt deshalb Prüfung des bei den Acten befindlichen Beweises der von dem Beklagten ercipirten Wegegerechtigkeit, den er als völlig mißlungen bezeichnet. Unter den Rechtslehrern scheint auch Biener (syst. proc. §. 324. ed. II.) die Auffassung sub a. zu billigen. Denn er bemerkt l. c.:

> Lis antecessoris injusta successori singulari imputari non debet, antecessor igitur ejusque heredes expensarum obligantur, quamvis putem exceptionibus suis audiri debere. Nam si decreto superioris aut justa ratione lis suscepta fuit, expensis damnari posse nego.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig hat sich jedoch aus den oben entwickelten Gründen für die Auslegung sub b. entschieden und beschlossen, die gegentheilige, in einem früheren Falle (in Sachen Kems ./. Kunze, Justizamt Colditz, no. 1147. der Reg. B. v. J. 1850.) befolgte Ansicht zu verlassen. Bemerkt werden mag hier nur noch, daß der Einwand des Klägers Bl. —,

> die Erklärung seines Nachbesitzers Ziechner Bl. — sei wirkungslos, weil derselbe nicht zu der Litisreassumtion vorschriftmäßig vorgeladen worden sei,

ein völlig unbeachtlicher ist. Denn es bedarf der Einleitung eines Verfahrens, wie solches die Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XVII. §. 2. verzeichnet, nicht, wenn der Singularsuccessor, wie geschehen, selbiges durch die freiwillige Erklärung, den Proceß nicht fortsetzen zu wollen, unnöthig macht, und dadurch zugleich der Entstehung des Kostenaufwandes vorbeugt, welcher außerdem durch die Vorladung und den Reassumtionstermin erwachsen würde.

2.

In den vorigen Rationen Bl. — wird gesagt:

> es sei anzunehmen, daß der Kläger mit der Uebertragung des Eigenthums an dem angeblichen fundus serviens auf den Mitkläger, auf die in der Klage mitgeforderten Schäden habe Verzicht leisten und dem Beklagten die behauptete Wegegerechtigkeit habe zugestehen wollen.

Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten gewesen, und gegen dieselbe sind von dem Kläger Bl. — besondere Deductionen gerichtet worden. Zu einer Abänderung des bezüglichen dispositiven Theiles des vorigen Bescheides haben jedoch die letzteren keinen Anlaß bieten können. Rationen bescheiten der Regel nach nicht die Rechtskraft. In dem dispositiven Theile des Bescheides Bl. — ist ausgesprochen, der Beklagte sei von der erhobenen Klage zu entbinden. Dieser Ausspruch ist richtig, die Bedeutung desselben jedoch nach Lage der Sache nicht die in erster Instanz angenommene. Die Entbindung von der Klage kann eben nur eine Entbindung von der Bl. — erhobenen Klage sein. Sie hat dem Kläger gegenüber den Sinn, daß demselben die liquide, durch keine Replik beseitigte Ausflucht der mangelnden Sachberechtigung entgegenstehe. Sie ist mit Recht auch auf den Anspruch auf Ersatz erweislicher Schäden erstreckt worden, weil, wie bereits oben bemerkt wurde, nicht quantificirte Schäden nur accessorisch und daher nur von dem zu Anstellung der Hauptklage Sachberechtigten klagbar gemacht werden können, in dem gegenwärtigen Falle mithin der Kläger mit dem Verluste der Sachlegitimation auch das Recht verloren hat, derartige Schäden accessorisch zu fordern. Keineswegs ist aber mit jener Entbindung eine Nöthigung des Klägers ausgedrückt, daß er nunmehr die von dem Beklagten behauptete Servitut als eine solche anerkennen müsse, welche bereits bei und vor der Klaganstellung zu Recht bestanden habe. Hätte wirklich der Beklagte, wie der Kläger Bl. — anführt, durch das in der Klage erwähnte Gebahren in dem

Digitized by Google

Monate Mai 1857 der Ernte des Klägers Schaden zugefügt, so würde es vielmehr dem letzteren unbenommen bleiben, mit einer anderweiten, auf Ersatz quantificirter Schäden gerichteten Klage hervorzutreten, und diese Klage würde zur Folge haben können, daß die Frage, ob in dem Monate Mai 1857 dem Beklagten eine Wegegerechtigkeit auf der Bl. — erwähnten Wiesenparcelle zugestanden, abermals Gegenstand der Streitverhandlung und in diesem Falle auch richterlicher Entscheidung würde. Der Ausgang des gegenwärtigen Processes könnte dann dieser Entscheidung nicht präjudiciren. Denn er beruht, wie oben sub 1. ausgeführt wurde, so viel das Verhältniß zwischen dem Kläger und dem Beklagten anlangt, auf einer Entscheidung über den Sachlegitimationspunkt, nicht aber auf einer Entscheidung über die Zuständigkeit der von dem Beklagten ercipirten Servitut.

Dem Singularsucceſſor des Klägers, dem Mitkläger, gegenüber hat ferner die vorige Instanz mit der Loszählung des Beklagten von der Klage die Verurtheilung zu dem Anerkenntnisse der ereipirten Servitut und zu der Gestattung ihrer Ausübung für die Zukunft verbunden. Ob dies mit Recht geschehen ist, kann dahin gestellt bleiben, da der Mitkläger, obschon ihm der Bescheid Bl. — publicirt worden ist, keine Berufung eingewendet hat." ꝛc.

B. Entscheidungsgründe zu dem Urthel dritter Instanz d. d. 6. März 1860:

„Nach dem Inhalte der von Klägerm wider das fol. — befindliche Urthel aufgestellten Beschwerden, welche sec. fol. — sowohl gegen Beklagtens Entbindung von der erhobenen Klage und die Zusprechung des von demselben behaupteten Befugnisses, als gegen die Aberkennung der petirten erweislichen Schäden und den Kostenpunkt gerichtet sind, hat zwar formell die Zulässigkeit der eingewandten Appellation nicht in Zweifel gezogen werden können, es ist jedoch dieselbe bei nochmaliger Prüfung der Sache in keiner Hinsicht für erheblich zu achten gewesen. Indem man im Wesentlichen den bereits in voriger Instanz ausführlich ertheilten Gründen beitritt, ist auf die neuerlichen Einwendungen Klägers fol. — nur noch Folgendes hinzuzufügen:

a. Wenn Kläger zunächst wieder darauf zurückkommt, daß schon die Nichtbeachtung der in der Erl. Proc.-Ordn. Tit. 17. §. 2. vorgeschriebenen doppelten sächsischen Frist die Nichtigkeit der von seinem Besitznachfolger abgegebenen Erklärung herbeiführen müsse, so ist er auf das bereits fol. — deshalb Bemerkte zu verweisen, da es von selbst einleuchtet, daß es eines Verfahrens nach der vorgedachten Gesetzesvorschrift dann nicht weiter bedarf, wenn der Singularsucceſſor unaufgefordert und freiwillig vor Gericht erscheint und eine Erklärung der Art abgiebt, wie es im gegenwärtigen Falle fol. — geschehen ist.

b. Das, was Kläger fol. — in der Beziehung behauptet hat, daß das Eigenthum, worauf sich die Negatorienklage stütze, nicht zur eigentlichen legitimatio ad causam, sondern zum Klaggrunde gehöre, vermag in der Beurtheilung des vorliegenden Sachverhältnisses etwas nicht zu ändern. Denn die gedachte Klage kann nur von dem Eigenthümer oder dem, dem ein dingliches Recht zusteht, erhoben werden, und wenn daher Kläger einräumen muß, daß er das Eigenthum an dem Grundstücke, zu welchem die in Frage begriffenen Pertinenzien gehören, aufgegeben habe, so ist ihm eben das Befugniß, von Beklagtem die Anerkennung der Servitutenfreiheit des veräußerten Grundstücks und dessen Verurtheilung in Enthaltung künftiger Störungen annoch verlangen zu können, und demzufolge die Fähigkeit zu Fortstellung des Processes entzogen, vielmehr mit dem Erwerbe jenes Grundstücks das diesfallsige Klagrecht auf seinen Besitznachfolger übergegangen, welchem es allein noch freigestanden haben würde, davon nach seinem Ermessen Gebrauch zu machen. Dem vorigen Erkenntnisse ist daher darin, daß mit der gedachten Veräußerung Klägers Berechtigung zur Sache aufgehört habe, beizutreten gewesen.

Was aber die Auslegung der angezogenen Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. 17. §. 2. anlangt, so besagt diese deutlich, daß auf den Fall der declarirten gänzlichen Losſagung vom Proceſſe der Litisreassument mit Erstattung der Kosten verschont werden, und der Gegentheil sich an den, der solchen vorher geführt, oder an dessen Erben halten solle.

Allerdings ist darin ein Mehreres nicht ausgesprochen zu finden, als daß nach erklärter Renunciation des Singularsucceſſors der Kostenpunkt unter den bisherigen Parteien zum Austrage gebracht werden solle, über die Art und Weise hingegen, in welcher solches zu erfolgen habe, also namentlich darüber etwas nicht enthalten, ob dabei auf das materielle Recht das Absehen mit zu richten, oder schon mit der Losſagung vom Proceſſe Seiten des Besitznachfolgers der Gegentheil Kostenerstattung zu verlangen befugt erscheine, und nur dem Besitzvorgänger des erstern wegen der ihm möglicherweise zuständigen Einwendungen noch rechtliches Gehör zu verstatten sei; man hat indeß auch in dieser Hinsicht der Ausführung der vorigen Instanz fol. — beizupflichten gehabt.

Digitized by Google

Ist Kläger, wie schon bemerkt, nach Veräußerung des fundus serviens nicht weiter als zur Sache legitimirt anzusehen, so hört auch sein Recht, den Anspruch auf Anerkenntniß der Servitutenfreiheit des ersteren noch zu verfolgen und eine hierauf bezügliche Entscheidung verlangen zu können, ohne Weiteres auf, und schon aus diesem Grunde tritt seine Verbindlichkeit, dem bisherigen Gegner die seither erwachsenen Proceßkosten zu erstatten, in eben der Weise ein, wie in dem auf einem analogen Verhältnisse beruhenden Falle, wenn Kläger die erhobene Klage noch vor der Rechtskraft des Erkenntnisses fallen gelassen hat. Daß der Besitzvorgänger zunächst noch mit seinen etwaigen Einwendungen dagegen zu hören ist, liegt insofern in der Natur der Sache, als derselbe möglicherweise in einzelnen Fällen diese Verpflichtung durch besondere Vorgänge, wie die fol. — erwähnten, von sich abzulehnen im Stande sein kann, rechtfertigt aber die Annahme nicht, daß es wegen des gedachten Kostenpunktes eines speciellen Eingehens auf die Beurtheilung der Frage bedürfte, ob der klagbar gemachte Anspruch zur Zeit der Klaganstellung für einen begründeten zu erachten gewesen sei. Dies ist bereits früher fol. — ausreichend dargethan worden, und man kann hierauf um so unbedenklicher verweisen, als Kläger gegenwärtig fol. — etwas nicht vorzubringen vermocht hat, was als dem entgegenstehend zu erachten wäre, übrigens bei der Ansicht, welche derselbe adoptirt wissen will, der Richter sich nach Befinden veranlaßt sehen müßte, dann, wenn das Beweismaterial noch nicht in den Acten vorliegt, in Betreff der Kostenfrage erst noch auf Beweis und Gegenbeweis (resp. Bescheinigung und Gegenbescheinigung) zu interlequiren, was nach den obigen Grundsätzen mit der Vorschrift des angezogenen Gesetzes nicht wohl in Einklang zu bringen und zu dem nur noch streitigen Punkte in keinem Verhältnisse stehen würde. Es war daher auch in gegenwärtiger Instanz auf eine Prüfung des Beweises und Gegenbeweises nicht einzugehen, sondern das vorige Erkenntniß in Rücksicht auf die dem Kläger zur Erstattung ausgesetzten Kosten lediglich zu bestätigen, indem auch die Beschaffenheit jener Stelle der Erl. Proceßordnung nicht dahin führen konnte, die sämmtlichen Proceßkosten gegen einander aufzuheben, die Compensation vielmehr auf die von dem Introkulationstermine an erwachsenen zu beschränken war.

Eben so wenig hat

c. in Ansehung der petirten erweislichen Schäden Klägers Verlangen fol. — berücksichtigt werden mögen.

Kann die Hauptsache nicht weiter Gegenstand des Processes unter den hier in Frage begriffenen Personen sein, so muß auch die Frage über die Zuständigkeit solcher accessorisch geforderten Schäden, welcher nur in Verbindung mit ersterer, nicht aber für sich allein geltend gemacht werden können, in gegenwärtigem Processe ausgeschlossen bleiben. Beklagter war daher, wie geschehen, auch in so weit von der gegen ihn erhobenen Klage zu entbinden, was dem Erfolge nach der von dem Kläger fol. — beantragten Abweisung in der angebrachten Maaße gleichkommt. Kläger kann sich dadurch um so weniger für beschwert halten, als ihm fol. — das Recht, mit einer auf Ersatz quantificirter Schäden gerichteten Klage hervorzutreten, ausdrücklich vorbehalten worden ist. Daß derselbe sec. fol. — nicht ohne Weiteres zu einem Würderungseide Behufs der Feststellung des Schädenquanti gelassen werden kann, bedarf schon nach der Beschaffenheit des Klaganführens fol. — und dem Mangel aller Unterlagen für den fraglichen Schaden selbst und dessen Quantificirung keiner weiteren Ausführung." ꝛc.

21.

Der Irrthum in der Substanz des Kauf- oder Tauschobjects bedingt die Nichtigkeit des Geschäfts, ohne daß es dabei der Erörterung über die Entschuldbarkeit dieses Irrthums bedarf.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. R. in L.

Da in dem hier referirten Bagatellproceß die einschlagende Rechtsfrage ausführlich zur Behandlung und Entscheidung gelangt ist, wird die Geringfügigkeit des Objects dem Interesse, das die Rechtsfrage bietet, keinen Eintrag thun.

Im Mai 1860 erhob E. G. bei dem Bezirksgerichtsamt zu D. Klage wider F. K. auf Zurückgabe einer dem Letzteren im Herbst 1859 tauschweise übergebenen goldenen Panzerkette nebst der noch baar dazu bezahlten 2 Thlr. 20 Ngr. —, mit dem Erbieten, die von dem Beklagten dagegen empfangene Uhrkette, welche sich als eine unächte, und zwar als eine messingene, erwiesen habe, gleichzeitig zurückzuerstatten.

In dem darauf abgehaltenen Verhandlungstermin gestand Beklagter zu, daß das Tauschgeschäft in der vom Kläger behaupteten Weise stattgefunden habe, sowie daß er die von ihm herrührende Kette zur Zeit des mit dem Kläger eingegangenen Tauschgeschäfts für eine goldene gehalten, indem er solche erst kurz

Digitized by Google

zuvor für 16 Thlr. —˙ —˙ von einem Händler F. H. gekauft habe; dagegen sei darüber, ob goldene Ketten gegen einander vertauscht würden, nicht gesprochen worden, vielmehr habe Kläger, selbst die Veranlassung zum Geschäft gebend, seine Kette und 2 Thlr. 20 Ngr. —˙ baar für die Kette des Beklagten, die ihm gefallen habe, angeboten, ohne daß seiten des Letzteren irgend welche Anpreisung oder Bezeichnung seiner Kette als einer goldenen stattgefunden habe, — was auch vom Kläger allenthalben eingeräumt wurde. Die Parteien compromittirten hierbei dahin, daß die Identität der vom Kläger noch zu producirenden Kette mit der bei dem fraglichen Tauschgeschäft empfangenen durch einen vom Kläger abzuleistenden Bestärkungseid festzustellen sei.

In dem anderweit abgehaltenen Verhandlungstermine überreichte Kläger die angeblich vom Beklagten eingetauschte Kette, mit der Erklärung, daß der daran befindlich gewesene Uhrschlüssel, welcher ächt golden gewesen sein könne, verloren gegangen, und daß er den auszumittelnden höchsten Werth desselben zu erstatten erbötig sei. — Der gerichtlich zugezogene Sachverständige erklärte die überreichte Kette für eine durchweg aus Messing bestehende, mit dem Beifügen, daß Ketten dieser Art nur nach dem Pfunde geschätzt werden könnten, und mit —˙ 8 Ngr. —˙ etwa pro Pfund bezahlt würden. Den höchsten Werth des abhanden gekommenen Uhrschlüssels stellte der Sachverständige, nach der übereinstimmenden Beschreibung der Parteien, mit 1 Thlr. 10 Ngr. —˙ fest. Auf Veranlassung des Beklagten deponirte der Sachverständige noch, daß es wohl möglich sei, daß die ihm zur Taration vorgelegte Kette früher vergoldet gewesen, daß sie aber gegenwärtig sehr abgetragen sei, und ein Werth der Vergoldung, oder ob sie überhaupt vergoldet gewesen, sich nicht mehr erkennen lasse. — Beklagter widersprach schließlich noch der Wirksamkeit dieser Taration, da solche nicht auf das Tauschobject, wie solches zur Zeit des Tauschhandels bestanden, habe gerichtet werden können, edirte auch alle seine Regreßrechte an seinen Autor, den genannten Händler F. H., dem Kläger und verwies behufs Abweisung der Klage darauf, daß, wie dargethan sei, Kläger das Tauschobject zu restituiren in zweifacher Beziehung nicht mehr im Stande sei.

Von dem Proceßgericht wurde hierauf folgender Bescheid ertheilt:

„Weil, wenn schon nicht weiter zu bezweifeln, daß ein Einverständniß der Parteien darüber, daß von beiden Seiten goldene Ketten zum Tauschkommen sollten, ingleichen, daß Klägers, E. G.'s, an den Verklagten, F. K., vertauschte solch' eine goldene wirklich gewesen, weil, wenn auch demnächst durch das Gutachten des gehörten Sachverständigen nicht minder erwiesen worden, daß die vom Kläger als vom Verklagten herrührende, im Termine producirte Kette eine goldene nicht ist, und, die Identität sothaner Kette mit der ursprünglich Verklagtem gehörig gewesenen und an Klägern vertauschten vorausgesetzt, wohl anzuerkennen ist, daß derjenige, welcher einen Tauschvertrag von seiner Seite erfüllt, dies lediglich thut, um den andern zur gegenseitigen Erfüllung und zwar des Geschäfts, auf welches der Wille des Handelnden gerichtet war, zu verpflichten, und, dafern er sich in dieser Erwartung täuscht, vermittelst einer condictio ob causam datorum das Geschäft wieder würde rückgängig machen können,

Savigny, System des heut. röm. Rechts, Bd. 3. S. 360. Not. c.

Puchta, Pandekten, ed. III. §. 65. S. 93.

und nur derjenige den Willen der Handelnden gemäß nicht erfüllt, der eine nicht goldene Kette giebt, wo eine goldene erwartet wird,

l. 22. D. de verb. oblig. (45. 1.): „si id, quod aurum putabam, quum aes esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi hujus aeris nomine“,

l. 9. §. 2. ej., l. 10. D. de contr. emt. (18. 1.)

doch aber Kläger gegenwärtig die Lage selbst dadurch wesentlich verändert hat, daß er sich außer Stande hat erklären müssen, das seinerseits im Verurtheilungsfalle zu restituirende Tauschobjeet vollständig, und in dem unveränderten Stande zurückzugewähren, und also seinerseits das zu einer Herstellung des früheren Zustandes zu Prästirende zu erfüllen, so hat dessen auf Wiederaufhebung des geschlossenen Tauschcontractes gerichtetes Suchen aus diesem letzteren Grunde schlechterdings nicht Statt, und ist derselbe auch die Gerichtskosten dieses Rechtsstreites allein zu tragen schuldig.“

Auf die von dem Kläger erhobene Appellation, welche ohne Ausführung verblieb, machte Beklagter in der Widerlegungsschrift noch geltend, daß hier lediglich eine Reseission nach den Grundsätzen der enormen Verletzung, oder nach denen des factischen Irrthums in Frage kommen könne. In ersterer Beziehung könne aber auf eine Reseission deshalb nicht erkannt werden, weil der Kläger das Tauschobjeet in unverändertem Zustande zu restituiren nicht vermöge, und in letzterer Beziehung der angebliche Irrthum des Klägers sich nur als ein durch seine eigene Handlungsweise bedingter, oder als ein selbstverschuldeter darstellen könne, wobei

Digitized by Google

nach dem Grundsatze: damnum, quod quis sua culpa sentit, non intelligitur sentire, eine Rescission des Geschäfts nicht statthaft erscheine. Doch wenn man selbst den hier fraglichen Irrthum als einen beiderseitigen, in Betreff der Substanz des Tauschobjects stattgefundenen ansehe, und dabei noch die Frage wegen der Entschuldbarkeit auf Seiten des die Rescission Suchenden unberücksichtigt lassen wolle, so würde immer erst dann dem Klagpetitum stattzugeben gewesen sein, wenn constatirt worden wäre, daß nur um der Substanz willen, welche die Contrahenten irrthümlich vorausgesetzt, contrahirt worden sei, — Curtius, Handbuch, §. 1136. sub A. a. und in not. c. — Dies schließe aber mindestens so viel in sich, daß überhaupt davon, daß der betreffende Gegenstand aus der vermutheten Materie bestehe, die Rede gewesen sein müsse, wie dies nicht nur die im Bescheide citirte l. 22. de verb. oblig., sondern u. A. auch die

l. 9. §. 2. de contrah. emt. und

l. 14. eod. tit.

voraussetze, indem in der ersteren dieser beiden Stellen die Worte: sed in substantia error sit, utputa si acetum pro vino veneat, aes pro auro, und in der letzteren die Worte: utputa coheredes viriolam, quae aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent, eaque inventa esset magna ex parte aenea, keinen Zweifel darüber bestehen ließen, daß wenigstens ein Feilbieten des Essigs für Wein oder das Ausgeben eines Armbandes für ein goldenes stattgefunden haben müsse; keinesfalls könnten aber die über den error substantialis bestehenden Gesetze auf die Fälle erstreckt werden, in denen der Erwerbslustige einen Gegenstand besichtigt, und ohne weiter nach der Beschaffenheit zu fragen, das Geforderte dafür gewährt habe. Ueberhaupt aber werde — wobei auf die Entscheidung des Oberappellationsgerichts in diesem Wochenblatt Jahrg. 1859. S. 63. zu verweisen sei — in allen Fällen der Rescission auf Grund des Irrthums erfordert, daß der Irrthum des Käufers oder Tauschnehmers ein unverschuldeter gewesen sei, was jedoch nach der thatsächlichen Feststellung in den Verhandlungsterminen hier nicht angenommen werden könne.

Das Königliche Appellationsgericht zu Dresden ertheilte jedoch unter dem 7. Juli 1860 ein reformirendes Erkenntniß dahin:

„Weil, wenn schon das Anführen des Beklagten Bl. —, wornach beim Abschluß des in Rede stehenden Tauschvertrages Seiten der Contrahenten nicht ausdrücklich zur Erklärung gekommen, daß die von ihm an Klägern zu überlassende Kette eine goldene sei, vom Letzteren Bl. — eingeräumt worden, Kläger aber, dafern er die Gültigkeit des fraglichen Tauschvertrages auf Grund eines Irrthums über die gedachte Eigenschaft dieser Kette anfechten wollen, allerdings seinerseits Umstände beizubringen hatte, aus denen zu folgern, daß sein Wille auf den Erwerb einer goldenen Kette gerichtet gewesen sei, und daß er die von ihm eingetauschte, in der That für eine goldene gehalten habe, indem, wenn er selbst sich über den wirklichen Stoff derselben nicht getäuscht, und dennoch den Tausch unter Berücksichtigung des Werthes einer solchen goldenen Kette abgeschlossen hätte, er den Vertrag aus dem gedachten Grunde selbst dann nicht würde anfechten können, wenn der Beklagte die fragliche Kette für eine goldene gehalten, da jener, Kläger, solchenfalls eben nicht geirrt haben würde,

vgl. von Savigny, System, Bd. III. §. 138. Seite 298. bei not. m.

dennoch aber, daß Kläger die Unächtheit der in Frage stehenden Kette nicht gekannt, vielmehr dieselbe in der That irrthümlich für eine goldene gehalten, dadurch aber zum Eingehen des Tausches bestimmt worden sei, für ausreichend bescheinigt angesehen werden muß, wenn man erwägt, daß Beklagter selbst nach Bl. — beim Abschluß des Tausches die Kette für eine goldene gehalten haben, und dieselbe vorher zu einem entsprechenden Preise gekauft haben will, und hiernach dem Beklagten gegenüber so viel als feststehend anzusehen ist, daß die damalige äußere Beschaffenheit der Kette, welche nach Klägers Anführen Bl. — zu jener Zeit vergoldet gewesen sein soll, eine Täuschung über deren Aechtheit zugelassen habe, wie denn auch Beklagter nach Bl. — in der Voraussetzung, daß die vom Kläger Bl. — producirte, nach Bl. — erwiesener Maaßen lediglich aus Messing bestehende Kette mit der von demselben eingetauschten identisch sei (vgl. Bl. —), gar nicht hat bestreiten wollen, daß sich Kläger hierin im Irrthum befunden habe; eines besonderen Nachweises der Entschuldbarkeit dieses auf Seiten Klägers vorhanden gewesenen Irrthums dagegen, wie Beklagter Bl. — behauptet, zur Begründung des geklagten Anspruchs es nicht bedarf, weil der Irrthum im vorliegenden Fall nicht, wie bei der condictio indebiti, den positiven Rechtsgrund für die Zurückforderung einer Leistung enthält, welche eine an und für sich gültige Handlung gewesen und nur hinterher wiederum entkräftet werden soll, sondern, da messingene Gegenstände, auch wenn sie vergoldete sind, für eine andere Art von Sachen gelten müssen, als durchaus goldene, der Irrthum des Klägers einem error in substantia oder in corpore gleichzuachten ist, und daher zu der Annahme führt, daß bei Klägerm der auf den Abschluß eines

Digitized by Google

Tausches über die ihm wirklich übergebene Kette gerichtete Wille gar nicht vorhanden gewesen, und folglich eine gegenseitige Verbindlichkeit, ungeachtet der diesfallsigen Willenserklärungen beider Contrahenten, überhaupt nicht entstanden;

vgl. l. 9. §. 2., l. 14. §. 1. D. de contr. emt. (18. 1.)

von Savigny, a. a. O. §. 135 flg. ins Besondere §. 137. S. 278. bei not. c. und §. 138. bei not. o.

Sintenis, gem. prakt. Civilrecht, Bd. I. §. 22. S. 198. unter 8.

von Bangerow, Leitfaden, Bd. III. S. 264.

Unterholzner, Schuldverhältnisse, Bd. I. §. 28. not. r. S. 60.

Puchta, Vorlesungen, Bd. I. zu §. 66. des Lehrbuchs S. 138.

unter diesen Umständen aber der Anspruch des Klägers auf Rückgabe des in Folge des von vorn herein ungültig gewesenen Tauschvertrags aus seinem Vermögen in das des Beklagten Gelangte, wie nach Bl. — auch in voriger Instanz angenommen worden, an und für sich, die Bescheinigung der Identität der vom Kläger eingetauschten Kette mit der Bl. — producirten vorausgesetzt, als begründet sich darstellt; nun aber die durch den nach Bl. — erfolgten Verlust des Bl. — gedachten Uhrschlüssels für den Kläger inmittelst eingetretene Unmöglichkeit, auch seinerseits das Empfangene vollständig zu restituiren, seinen eigenen Anspruch nicht aufhebt, sondern nur dahin führen kann, daß er den Werth des durch seine Schuld verlorenen Schlüssels, der sich nach Bl. — höchstens auf 1 Thlr. 10 Ngr. —₰ belaufen kann, seinem diesfallsigen Erbieten Bl. — gemäß, dem Beklagten vergüten muß, da es sich nach Obigem nicht um die Rescission eines ursprünglich gültigen Geschäfts, sondern um die Anerkennung der von Anfang an vorhanden gewesenen Ungültigkeit des fraglichen Tausches und um gegenseitige Restitution des infolge dieses ungültigen Geschäfts, mithin ohne gültige causa aus dem Vermögen des Einen in das des Andern Gelangten, handelt, als weshalb auch ganz dahin gestellt bleiben kann, ob man im vorliegenden Falle auch zu einer theilweisen Rescission des in Rede stehenden Tausches, auf Grund der Annahme einer Seiten des Klägers erlittenen laesio enormis, hätte gelangen können; so ist es bei dem Bl. — zu lesenden, am 7. Juni 1860 publicirten Bescheide nicht zu lassen, sondern es ist Beklagter, dafern Kläger, dem zwischen ihnen Bl. — abgeschlossenen Compromiß gemäß, anmoch:

daß es in Wahrheit beruhe, daß die von ihm am 7. Juni 1860 in Gerichtshand abgegebene Panzerkette die nämliche sei, welche er nebst einem Uhrschlüssel im April 1859 von dem Beklagten gegen eine goldene Panzerkette, einen goldenen Uhrschlüssel, und 2 Thlr. 20 Ngr. —₰ baares Geld eingetauscht habe,

schwört, dem Kläger gegen Zurückgabe der Bl. — gedachten Panzerkette die Bl. — erwähnte goldene Panzerkette nebst goldenem Uhrschlüssel herauszugeben, und 2 Thlr. 20 Ngr. —₰, jedoch nach Abzug von 1 Thlr. 10 Ngr. —₰, als des Werthes des Bl. — gedachten Uhrschlüssels, zu bezahlen, demselben auch die in erster Instanz erwachsenen Gerichtskosten zu erstatten schuldig, wohingegen, dafern Kläger obigen Eid nicht leisten sollte, Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen ist, und Kläger die in erster Instanz aufgelaufenen Gerichtskosten dem Beklagten zu erstatten hat. Die durch das gebrauchte Rechtsmittel entstandenen Kosten werden wegen der Abänderung der Entscheidung unter den Parteien gegen einander aufgehoben."

Miscellen.

Immatriculation von Advocaten. Von dem Justizministerium ist der Rechtscandidat und zeitherige Gerichtsamtsactuar Franz Gustav Fritzsching in Zöblitz zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Vom Justizministerium ist der zeitherige Gerichtsamtsactuar Julius August Urban in Eibenstock, jetzt in Zwickau, zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Vom Justizministerium ist der zeitherige Gerichtsamtmann in Grünhain, Julius Eduard Hunger, jetzt in Zwönitz, zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Todesfälle. Gestorben: am 23. December 1860 der Gerichtsamtsactuar Justus Keitel in Geithain; am 14. Januar 1861 der Advocat und Rentbeamte Maximilian Albani zu Augustenburg; am 15. Januar 1861 der Steueramtsactuar Gottlob Tamm in Zwickau; am 21. Januar 1861 der Polizeiactuar Hermann Bahr in Dresden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offstein der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 14. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

22.

Ist ein eigner Wechsel, welcher ein Zinsversprechen, sowie die Clausel enthält: „stehe für Stempel und Stempelstrafe, sowie für alle (selbst nicht restitutionsfähigen) Kosten nach Wechselrecht ein", da er als eigentlicher Wechsel nicht anzusehen, wenigstens als „Schuldverschreibung mit der Wechselclausel" zu betrachten und daher für den Wechselproceß geeignet?

Mitgetheilt von
Herrn R. in R.

Die verw. Z. klagte unterm 28. Februar 1859 wechselmäßig gegen W. auf Grund eines von Letzterem am 18. December 1857 ausgestellten, am 18. Februar 1858 zahlbaren, als Solawechsel bezeichneten Documents, in welchem neben der Summe von 100 Thlrn. —⁄— auch Zinsen zu 6 Procent versprochen waren, und welchem außer dem Bekenntnisse des Empfangs der Valuta die Clausel: „stehe für Stempel und Stempelstrafe, sowie für alle gerichtlichen Kosten, bei letztern selbst für die nach den gewöhnlichen processualischen Gesetzen nicht restitutionsfähigen, aus eignen Mitteln und nach Wechselrecht ein", beigefügt war.

Im Verhör erkannte Beklagter die gedachte Urkunde an, das Gericht wies jedoch die Klage in Betracht, daß der Urkunde ein Zinsenversprechen, sowie die obige Clausel beigefügt sei, daher aber selbige als ein Wechsel nicht erachtet werden könne, auch aus deren Fassung und sonst nicht zu ersehen sei, daß die Intention der Parteien bei ihrer Abfassung auf Ausstellung einer Schuldverschreibung nach Wechselrecht gerichtet gewesen sei, einer solchen Annahme vielmehr die Bezeichnung der Urkunde als Solawechsel zu widersprechen scheine, ref. exp. in der angebrachten Maaße ab.

Klägerin appellirte hiergegen, worauf das Königl. Appellationsgericht zu Dresden mittels eines am 25. Mai 1859 publicirten Erkenntnisses die Verurtheilung des Beklagten in Bezahlung der 100 Thlr. —⁄— sammt Zinsen, sowie die Verbindlichkeit desselben zu Erstattung der Kosten der ersten Instanz, widrigenfalls derselbe hierzu allenthalben durch Gefängnißzwang anzuhalten sei, unter Compensation der Kosten der zweiten Instanz aussprach, und dieser Entscheidung folgende Gründe beifügte:

„Der vorigen Instanz ist zwar darin beizupflichten, daß die der Klage zu Grunde liegende Urkunde als ein eigner Wechsel im Sinne der allgemeinen deutschen Wechselordnung nicht gelten könne, weil darin ein Zinsversprechen enthalten ist, welches als mit der Vorschrift der Wechselordnung Art. 96. unter 2., daß die Angabe der zu zahlenden Geldsumme ein wesentliches Erforderniß des Wechsels sei, unvereinbar betrachtet werden muß, und daher nach der richtigern, von dem Appellationsgerichte zu Dresden bereits in mehreren ähnlichen Fällen

vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1858. S. 70 flg. S. 247.

ausgesprochenen Ansicht der Urkunde die wechselmäßige Wirkung entzieht.

Allein es folgt hieraus noch keineswegs, daß die gedachte Urkunde deshalb überhaupt als ungeeignet zu Begründung eines Klagerechts im Wechselprocesse und das in selbiger ausgedrückte Versprechen des Beklagten, zur Verfallzeit die Summe von Ein Hundert Thalern und 6 Procent Zinsen der Klägerin

Digitized by Google

nach Wechselrecht zu bezahlen, als ungültig und unverbindlich anzusehen sei, vielmehr entspricht jene Urkunde immer noch in processualischer Hinsicht denjenigen Erfordernissen, welche nach den Grundsätzen des Sächsischen Proceßrechtes und insbesondere nach den Gesetzen „über den Schuldarrest und den Wechselproceß" vom 7. Juni 1849. §. 4. und 30. an eine Schuldverschreibung, durch welche sich der Aussteller zu einer Zahlung nach Wechselrecht verpflichtet hat, und aus welcher der Wechselproceß eingeleitet werden soll, zu stellen sind.

Die in voriger Instanz Bl. — aufgestellte entgegengesetzte Behauptung, wornach der Gültigkeit der Urkunde in letzterer Beziehung entgegen stehen soll, daß aus der Fassung des Documents und sonst nicht zu ersehen sei, daß die Intention bei Abfassung desselben auf Ausstellung einer bloßen Schuldverschreibung nach Wechselrecht gerichtet gewesen sei, dem vielmehr die Bezeichnung der Urkunde als Solawechsel zu widersprechen scheine, stimmt zwar mit Grundsätzen überein, welche, wie dem Königlichen Appellationsgericht nicht unbekannt ist, das Königliche Oberappellationsgericht in mehrern, auch durch den Druck veröffentlichten Entscheidungen befolgt hat,

vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw., N. F. Bd. XVI. S. 464., Bd. XVII. S. 42. 438. 479.

Das Appellationsgericht hat sich jedoch, auch bei nochmaliger sorgfältiger Erwägung, von der Richtigkeit der dafür geltend gemachten Gründe zu überzeugen nicht vermocht.

Aus den Vorschriften der Wechselordnung Art. 96. unter 2. und Art. 98. unter 1. in Verbindung mit Art. 7. folgt zunächst nur so viel, daß aus einer Schrift des obenbezeichneten Inhaltes, weil ihr eines der wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels fehlt, keine wechselmäßige Verbindlichkeit entstehe. Unter wechselmäßiger Verbindlichkeit hat man aber hier hauptsächlich diejenigen eigenthümlichen rechtlichen Verpflichtungen zu verstehen, welche nach den dem materiellen Wechselrechte — im Gegensatze zu der blos processualischen Bedeutung der Wechselhaft — angehörigen Vorschriften der Wechselordnung mit der Ausstellung eines Wechsels verbunden sind, und zum Theil allerdings auf der formalen Natur desselben fußen. Daß hingegen mit dem Ausschlusse wechselmäßiger Verbindlichkeit noch nicht die Folgerung zu verknüpfen sei, daß aus einer Urkunde, welche als Wechsel bezeichnet ist, aber den Erfordernissen der Wechselordnung nicht entspricht, gar keine rechtliche Verpflichtung entspringe, vielmehr im einzelnen Falle immer erst noch nach den allgemeinen Regeln des Civilrechts und Civilprocesses zu entscheiden sei, ob und welcher rechtliche Anspruch aus der Urkunde abgeleitet werden könne, ist bei Berathung der Wechselordnung auf den Leipziger Conferenzen

vergl. Conferenzprot. no. V. zu §. 8. S. 18. der Ausg. von Hirschfeld in Leipzig

ausdrücklich anerkannt worden, und wird auch von den Auslegern der Wechselordnung

vergl. Brauer, Wechselordn. §. 7. S. 49. (S. 42. der 2. Ausg.)

(Liebe), Allg. deutsche Wechselordn. mit Einl. und Erläut. (Leipzig, 1848.) S. 59.

nicht bezweifelt.

Nun kann zwar nach den Vorschriften des römischen und gemeinen deutschen Rechts die Frage in Zweifeln Veranlassung geben, ob aus einer Urkunde, in welcher sich der Aussteller zu einer Zahlung nach Wechselrecht verpflichtet erklärt, welche aber weder den Vorschriften der Wechselordnung über die Erfordernisse eines Wechsels Genüge leistet, noch die Angabe eines besondern Verpflichtungsgrundes (causa debendi specialis) enthält (sogen. documentum indiscretum), die Anstellung des Wechsel- oder überhaupt des Executivprocesses zulässig sei.

vergl. l. 25. §. 4. 8. de probat. (XXII. 3.)

Allein für Sachsen ist diese Frage vorlängst entschieden durch die Bestimmung der Erl. Proc.-Ordn. im Anhange §. 5., welche dahin lautet:

„daß auch aus einem solchen documento, darinnen keine causa debendi enthalten, wenn sich sonst nicht ein anderer Mangel dabei ereignet, executive geklagt, und Beklagter allenfalls mit seinen darwider habenden exceptionibus in die Reconventionen oder zur absonderlichen Ausführung verwiesen werden möge."

In Uebereinstimmung hiermit heißt es in §. 30. des Gesetzes vom 7. Juni 1849, daß der Wechselproceß — als eine besondere Gattung des Executionsprocesses — auch dann stattfinde, wenn sich der Beklagte außer dem eigentlichen Wechselgeschäfte zu einer Zahlung nach Wechselrecht verpflichtet hat, und in §. 3. und 4. des Gesetzes wird bestimmt, daß außer den Wechseln, welche nach der allg. deutsch. Wechselordnung zu beurtheilen seien, und bei denen die Unterwerfung unter die Wechselhaft stillschweigend mit einer Zeichnung erfolge, wodurch eine wechselmäßige Verpflichtung übernommen werde, die Angelobung der Wechselhaft auch dann gültig sei, wenn in der Urkunde durch das Wort Wechsel auf irgend eine Weise ausgedrückt sei, daß sich der Aussteller zur Zahlung bei Wechselhaft verbindlich gemacht habe, z. B. wenn die Urkunde selbst in ihrem Inhalte als Wechsel bezeichnet,

Digitized by Google

oder die Zahlung nach Wechselrecht, bei Wechselhaft, oder mit der angefügten Wechselclausel versprochen wäre, oder der Aussteller den Bestimmungen des Wechselrechts, der Wechselordnung, sich unterworfen hätte, oder der ganze Contract als Wechselcontract bezeichnet worden.

Das Gesetz selbst erkennt also an, daß es Urkunden geben kann, welche als Wechsel bezeichnet sind, den Erfordernissen der Wechselordnung aber nicht entsprechen, und deshalb nach dieser nicht zu beurtheilen sind, demungeachtet aber gültig sein, und die Unterwerfung unter die Wechselhaft, sowie den Wechselproceß begründen sollen. Es verlangt das Gesetz ferner nur so viel, daß sich der Aussteller zu einer Zahlung nach Wechselrecht verpflichtet habe, keineswegs, daß der besondere Rechtsgrund, die causa civiliter obligans, welche ihn dazu verbindlich mache, angegeben sei.

Es erhellt zudem ganz deutlich aus den dem Entwurfe dieses Gesetzes Seiten der Sächsischen Staatsregierung beigegebenen Motiven, welche bei der Berathung von keiner Seite Widerspruch erfahren haben, daß der Gesetzgeber auch bei zinsbar gestellten sogenannten Wechseln, ungeachtet sie nach der richtigen Theorie nicht als Wechsel anzusehen sind, den Wechselproceß wegen der ausgesprochenen Unterwerfung unter die Wechselhaft ohne weitere Erfordernisse an eine solche Urkunde zu stellen, hat gestatten wollen.

man vergl. die in dem Archiv für Wechselrecht, Bd. II. Seite 366 abgedruckten Motiven.

Der Gesichtspunkt, daß auch der eigene Wechsel als auf einem formalen Schriftcontrat beruhend anzusehen sei, und deshalb nicht als Urkunde über eine Schuld, sondern nur als Grund einer Wechselschuld in Betracht komme, entscheidet dagegen nicht; denn dieser Grundsatz leidet eben blos auf solche Wechsel Anwendung, welche den Erfordernissen der Wechselordnung entsprechen, und daher unter selbige fallen. Urkunden, welche keine wahren Wechsel sind, enthalten keinen solchen formalen Schriftcontract, sie sind gar nicht nach der Wechselordnung zu beurtheilen. Dessenungeachtet aber muß nach den Vorschriften des sächsischen Rechts dem in einer Urkunde dieser Art ausgedrückten Zahlungsversprechen nach Wechselrecht die verbindliche Kraft und zwar auch für den Wechselproceß beigelegt werden. Die entgegengesetzte Meinung beruht auf der Voraussetzung, daß in einem solchen Falle der Aussteller schlechthin nur und allein einen wahren Wechsel habe ausstellen und lediglich formell, oder nur unter der Bedingung, daß der Wechsel als solcher gelte, überhaupt sich habe verpflichten wollen. Allein diese Voraussetzung ist durch nichts begründet. Es ist vielmehr nach bekannten allgemeinen Grundsätzen im Zweifel jederzeit anzunehmen, daß die Contrahenten nicht ein nichtiges, sondern ein gültiges Rechtsgeschäft zu schließen beabsichtigt haben, und daß, wer eine Zahlung schlechthin versprochen hat, zu derselben sich auch unbedingt hat verpflichten wollen, sowie, daß, wer eine Urkunde ausgestellt, eben dasjenige ernstlich gewollt hat, was in der Urkunde ausgesprochen ist. Die sächsischen Gesetze insbesondere setzen als rechtliche Vermuthung fest, daß, wer urkundlich sich zu einer Schuld bekennt, oder eine Zahlung zu leisten verspricht, wenn auch der Verpflichtungsgrund nicht angegeben ist, sich aus einer materiell gültigen causa debendi verpflichtet habe, und deshalb die Zahlung zu leisten schuldig sei, so lange er das Gegentheil nicht nachzuweisen vermag. Wer einen Wechsel mit Zinsversprechen ausgestellt hat, hat demnach sich in der formellen Weise zwar nicht verbindlich machen wollen, wie bei einem wahren Wechsel der Fall ist. Er hat sich also namentlich nicht gegen einen dritten Inhaber des Wechsels mit Ausschließung der Einreden aus der Person des ursprünglichen Gläubigers oder späterer Cessionarien desselben zur Zahlung gegen Präsentation des Wechsels verpflichtet. Allein er hat nichtsdestoweniger eine für den Executiv- und Wechselproceß genügend bestimmte und in urkundlicher Liquidität beruhende Zahlungsverbindlichkeit übernommen, und dies genügt, um seine Verurtheilung zu begründen, dafern er nicht nachzuweisen vermag, daß seine Schuld wieder erloschen, oder von Anfang an aus irgend einem Grunde nicht vorhanden gewesen sei. Wenn hiergegen, um die Anwendbarkeit der Vorschrift der Erl. Proceßordnung im Anh. §. 5. auszuschließen, von den Vertheidigern der entgegengesetzten Meinung darauf hingewiesen worden ist (vergl. Zeitschr. für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. XVI. S. 464.), daß diese Bestimmung an die Voraussetzung angeknüpft sei, „wenn sich nicht sonst ein anderer Mangel dabei — bei dem Documente — ereigne", ein solcher Mangel aber bei einer Urkunde vorliege, die als Wechsel prädicirt sei, ohne jedoch dessen Erfordernisse zu tragen, so liegt hierin nichts, als eine petitio principii, und dasselbe gilt von der Behauptung, die Anwendbarkeit jener Gesetzstelle sei dadurch bedingt, daß ein eigentliches Schuldbekenntniß, oder ein von der Form der Urkunde unabhängiges, unbedingt geltendes Zahlungsversprechen vorläge. Es ist aber erst nachzuweisen, daß die Gültigkeit der Urkunde überhaupt durch ihre Gültigkeit als Wechsel im Sinne der Wechselordnung bedingt sei. Aus den Gesetzen folgt es nicht, und für die Annahme, daß die Parteien von dieser

Digitized by Google

Absicht ausgegangen, fehlt es gleichermaaßen an Gründen.

Das fernere Argument, welches man auch noch hat gebrauchen wollen (vergl. Zeitschr. für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. XVII. S. 43.), daß die formalen Bestimmungen der Wechselordnung rücksichtlich der wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels, namentlich in Betreff der eigenen Wechsel, in vielen, wo nicht den meisten Fällen alle Bedeutung verlieren würden, wenn man ohne Rücksicht auf deren Vorhandensein einem solchen Wechsel dennoch die Geltung einer gewöhnlichen Schuldverschreibung einräumen wollte, ist unstreitig noch schwächer. Es wird dabei außer Acht gelassen, daß, wie bereits vorstehend angedeutet, eine bloße Schuldverschreibung nach Wechselrecht, abgesehen von der processualischen Hülfe gegen die Person des Schuldners, sich ihrer civilrechtlichen Wirkung nach, insbesondere gegen die Rechtsnachfolger des Gläubigers, aber nicht minder auch dem Letzteren selbst gegenüber, z. B. hinsichtlich der mit der Ausstellung eines wahren Wechsels verknüpften Novation, immer noch sehr wesentlich von dem eignen Wechsel unterscheidet. Es beruht aber jenes Argument außerdem auch noch auf der unrichtigen Vorstellung, als ob dem Zwecke der Wechselordnung, ein zum Umlauf fähiges, in gewisser Hinsicht dem Papiergelde ähnliches Zahlungsmittel durch den Wechsel zu schaffen, durch die Zulassung von Schuldverschreibungen nach Wechselrecht in ähnlicher Form Eintrag geschehe, und als ob deshalb der Gebrauch von Schuldurkunden der letzteren Art durch die Wechselordnung überhaupt schlechthin habe ausgeschlossen werden sollen, oder einem gesetzlichen Verbote zuwiderlaufe.

Dies ist in der That nicht der Fall. Wenigstens hat die sächsische Gesetzgebung durch die angezogenen Vorschriften in §. 4. und 30. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 das Gegentheil deutlich zu erkennen gegeben. Solche Urkunden fallen, wie bereits oben gedacht, nur nicht unter die Wechselordnung. Der Gläubiger genießt dabei nicht der Vortheile, die ihm die strenge formale Natur des Wechsels gewährt, und des Schuldners Verpflichtung unterliegt in der Hauptsache den gewöhnlichen civilrechtlichen Vorschriften. Aber etwas Unerlaubtes, etwas, was die Gesetze verböten, oder mit der Strafe der Nichtigkeit bedrohten, kann in der Ausstellung eines solchen Papiers in keiner Weise erblickt werden. Vielmehr verlangen die Grundsätze der aequitas und der bona fides, welche heut zu Tage bei allen Verträgen gelten, und auf welche die hierher bezüglichen Worte der Crl. Proceßordnung am angeführten Orte:

„Und obwohl bis anhero darfür gehalten, auch darauf erkannt worden, daß in documentis guarentigiatis die causa debendi specialis exprimirt sein müsse, so achten wir doch solches, da heutiges Tages auch jedes pactum obligatorium ist, zu Erhaltung Treu und Glaubens, für unnöthig",

ausdrücklich hinweisen, daß man nicht ohne klare gesetzliche Vorschrift, ja nach der vorstehend ausgeführten Meinung derselben sogar zuwider, Verpflichtungen, welche ein Schuldner urkundlich und sogar bestimmt übernommen, auf Grund der bloßen Vermuthung hin, daß denselben ein Rechtsgrund nicht inwohnen möchte, für ungültig und unwirksam erklärt.

Aus diesen Gründen war der Bescheid in der Hauptsache abzuändern und Beklagter in Hinblick auf sein Anerkenntniß der der Klage zu Grunde liegenden Urkunde und deren von ihm übrigens nicht bestrittenen Inhalt zu Bezahlung der geforderten 100 Thlr. —ˢ —ˢ sammt Zinsen, sowie zu Erstattung der Proceßkosten erster Instanz, zu deren Bezahlung er sich in der Urkunde noch ausdrücklich verpflichtet hat, zu verurtheilen."

Nunmehr appellirte Beklagter hiergegen, worauf das Königl. Oberappellationsgericht unterm 17. November 1859 den Bescheid der ersten Instanz unter Compensation der Kosten des Rechtsmittels wieder herstellte, und in Bezug auf die obige Frage folgende Gründe hinzufügte:

„Indem Man der vorigen Instanz, beziehentlich in Gemäßheit einer Reihe conformer Entscheidungen, jedenfalls darin beistimmt, daß das in diesem Wechsel enthaltene Zinsversprechen demselben die Natur eines Wechsels im Sinne der Wechselordnung entzieht, hat man dagegen der Bl. — ausführlicher bedueirten Meinung, daß jene Urkunde wenigstens als wechselmäßige Schuldverschreibung zu gelten habe und als solche den Wechselproceß rechtfertige, gleichfalls in Conformität mit einer Reihe ebenmäßiger Entscheidungen, nicht beizupflichten vermocht.

1. Die vorige Instanz bemerkt zunächst selbst, daß aus den Vorschriften der Wechselordnung Art. 96. 2. Art. 98. 1. verb. mit Art. 7. so viel folge, daß aus einer Schrift des obgedachten Inhalts, weil ihm eines der wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels fehle, keine wechselmäßige Verbindlichkeit entstehe, und glaubt unter wechselmäßiger Verbindlichkeit hauptsächlich diejenigen eigenthümlichen rechtlichen Verpflichtungen verstehen zu sollen, welche nach den dem materiellen Wechselrechte — im Gegensatz zu der blos processualischen Bedeutung der

Digitized by Google

Wechselhaft — angehörigen Vorschriften der Wechselordnung mit der Ausstellung eines Wechsels verbunden seien, und zum Theil allerdings auf der formalen Natur desselben fußen.

Allein man vermag an sich nicht einzusehen, wie eine processualische Verbindlichkeit nach Wechselrecht für Zahlung einer Summe zu haften da gedenkbar ist, wo eine wechselmäßige Verbindlichkeit materiell nicht vorhanden ist. Höchstens könnte man unterscheiden zwischen der wechselmäßigen Verbindlichkeit im Sinne der Wechselordnung und einer solchen daneben laufenden in dem Sinne des Particularrechts. Beide sind jedoch materieller Natur, und auch bei letzterer, der aus der kaufmännischen Anweisung und aus der wechselmäßigen Schuldverschreibung folgenden, kann eine processualische Verfolgung nach Wechselrecht nicht gedacht werden, wenn eine wechselmäßige Verbindlichkeit materiell fehlt.

Wäre dies anders, so würde Jemand, dem man zugestände, daß er materiell nach Wechselrecht Etwas nicht schulde, processualisch zu einer Zahlung nach Wechselrecht angehalten werden können.

Auch spricht nicht etwa die Bl. — angezogene Conferenzberathung

Conferenzprotokolle, V. zu §. 8. p. 18. der Leipz. Ausg.

für die Meinung der vorigen Instanz, indem hier ausdrücklich bemerkt ist, es werde die Frage: ob und in welcher Maaße aus einer mangelhaft ausgestellten Wechselerklärung ein nicht wechselmäßiger Anspruch stattfinde, lediglich aus dem Civilrecht zu beantworten sein.

2. Indem die vorige Instanz Bl. — selbst anerkennt, daß nach römischem und gemeinem deutschen Rechte die Frage mindestens zweifelhaft sei, ob aus einer Urkunde, welche eine causa debendi specialis nicht enthalte (sog. „documentum indiscretum"), die Anstellung des Wechsel- oder überhaupt des Executivprocesses zulässig sei, erachtet sie diese Frage vorlängst durch die Bestimmung des Anhangs der Erl. Proc.-Ordn. §. 5. in dem Sinne der Zulässigkeit entschieden.

Allein wie die Clausel: „wenn sich sonst nicht ein anderer Mangel dabei ereignet", worauf bereits früher aufmerksam gemacht worden, an sich die in voriger Instanz jener Disposition beigelegte Generalität der Anwendbarkeit auf unförmliche Wechsel beeinträchtigt, so hat der Gesetzgeber bei der Bestimmung des §. 5. den Fall im Auge gehabt, wo von den Requisiten eines documenti guarentigiati: quis, quid, cui, quando, ex qua causa debeat, das letzte ermangelt,

Griebner, Discurs ad h. l. s. v.: keine causa debendi,

dergestalt, daß es genüge, wenn z. B. der Schuldner schriebe: „nachdem ich Cajo 100 Thaler schuldig worden, so verspreche ich ihm diese Summe am ꝛc. zu bezahlen". Dieser Satz auf die wechselmäßige Schuldverschreibung angewendet, würde eine Form, wie etwa folgende: „nachdem ich dem F. 100 Thaler schuldig worden, so verspreche ich, ihm diese Summe am ꝛc. nach Wechselrecht zu bezahlen", voraussetzen. Diese Form weicht von der hier vorliegenden insofern wesentlich ab, als sie, abgesehen von der Wechselclausel, eine vollständige Schuldverschreibung enthält, wogegen hier das civilistische Bekenntniß, 100 Thaler schuldig geworden zu sein, fehlt.

Keineswegs aber darf die durch das Wort debeat erforderte causa debendi generalis fehlen, wie denn die Erl. Proc.-Ordn. im Anh. §. 5. ausdrücklich der causa debendi specialis — als welche dem Zusammenhange nach auch in den in der Mitte des §. 5. wiederholten Worten: causa debendi gemeint ist — als desjenigen (gemeinrechtlichen) Requisites eines documenti guarentigiati, welches für den Executivproceß vermißt werden könne, Erwähnung thut.

Allerdings drücken sich hierunter nicht alle Rechtslehrer über den Executivproceß klar aus, wie z. B. die Worte Kori's,

Ueber den Executivproceß ꝛc. (Jena, 1826.) §. 13. S. 29.

„dafern nur darinnen ein bestimmtes Versprechen oder Anerkenntniß der Verbindlichkeit vom Schuldner geschehen ist", die Ansicht erweckt haben mögen, daß ein schriftliches Versprechen einer benannten Person, eine bestimmte Summe auszuzahlen, zur Anstellung des Executivprocesses in dem Sinne des §. 5. des Anhangs ausreiche.

Daß aber auch Kori dies nicht für ausreichend erachtet habe, ergiebt sich, wenn man nur die Worte: „specieller Entstehungsgrund", „bestimmtes Versprechen" in dem aus dem Zusammenhange folgenden Sinne auffaßt.

Deutlicher sprechen sich in dieser Hinsicht andere Rechtslehrer aus, z. B. Berger:

Electa processus execut. etc. ed. Hayme. L. 1745. §. 10. verbis: „Necessitas causae debendi passim defenditur, sed tamen specialem deesse posse, nec id obesse virtuti documenti guarentigiati cavetur." (O. R. App. §. 5.)

und insbesondere Biener:

Systema processus, §. 242. ed. IV. (§. 243. prior.) verbis: „Quam ob rem jure communi, ut de hoc attributo constet, exigitur

Digitized by Google

causa debendi; remissa quidem haec est jure Saxonico (O. P. R. App. §. 5.); neque tamen non declaratio debitoris, qua obligationem dandi praestandique fatetur, adesse debet."

3. Hiernach enthalten auch die Bl. — angezogenen Bestimmungen des Gesetzes vom 7. Juni 1849. §. 30. jct. 3. und 4. etwas zu Aufrechthaltung der Klage Dienendes nicht, indem unter der „Urkunde" doch immer nur eine solche verstanden werden kann, welche, abgesehen von den dort bezeichneten Formen der Unterwerfung unter die Wechselstrenge (als modus executionis), den Anforderungen an eine Schuldverschreibung entspricht.

Auch die Bl. — angezogenen Motiven des beregten Gesetzes

Landtagsacten 1845. I. 1. S. 228.

Du Chesne, im Archive für Wechselrecht, II. S. 366.

geben dem Entgegenstehendes nicht, indem die Benutzbarkeit von Urkunden, die nach einer richtigen Theorie nichts mit dem Wechsel gemein haben, — z. B. zinsbar gestellte sogenannte Wechsel, in Schriften vollzogene Darlehnscontracte ꝛc. mit der Wechselclausel, — zum Wechselproceß davon abhängig ist, „daß der Schuldner die Beseitigung aller ihm zu Gebote stehenden Einreden in einer Maaße und mit so klaren Ausdrücken ausgesprochen habe, daß sich der Richter gleich bei Durchsicht des Documents davon überzeugt halten muß, daß das Resultat auch des eigentlichen Executivprocesses unmöglich ein Anderes, als die Verurtheilung des Beklagten in das Klaggesuch mit Vorbehalt besonderer Klage oder Widerklage werden könne", dies aber bei solchen formwidrigen, den obberegten Anforderungen an eine wechselmäßige Schuldverschreibung nicht entsprechenden Wechseln, wie einer hier vorhanden, nicht der Fall ist; wie denn das Oberappellationsgericht die Füglichkeit, aus einem Wechsel executive zu klagen, in Consequenz jener Auffassung wiederholt zu verneinen gehabt hat.

4. Der Satz Bl. —, daß der Gesichtspunkt, daß auch der eigne Wechsel als auf einem formalen Schriftcontracte beruhend anzusehen sei, und eben deshalb nicht als Urkunde über eine Schuld, sondern nur als Grund einer Wechselschuld in Betracht komme, nur auf nach der Wechselordnung formrichtige Wechsel Anwendung leidet, ist zwar an sich richtig, allein er gestattet offenbar nicht durch ein ohnehin mißliches argumentum a contrario den Schluß, daß ein formwidriger eigner Wechsel als eine wechselmäßige Schuldverschreibung zu gelten habe, wie denn die angezogenen Gesetzesdispositionen einem nackten Zahlungsversprechen nach Wechselrecht verbindliche Kraft und zwar auch für den Wechselproceß nicht beilegen, sondern an dem Begriffe einer wechselmäßigen Schuldverschreibung Etwas nicht ändern.

Am wenigsten ist aber der Satz: es sei nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen anzunehmen, daß die Contrahenten nicht ein nichtiges, sondern ein gültiges Rechtsgeschäft zu schließen beabsichtigt haben, geeignet, die Schlüsse der vorigen Instanz zu rechtfertigen, indem ein formloser Wechsel, welcher mit Recht als ein äußerlich erkennbares juristisches Unding bezeichnet wird,

Brauer, Wechselordnung, 2. Ausg. Seite 42. not. 2.

nicht die Vermuthung rechtfertigen kann, es habe sich der Aussteller nichts desto weniger zu Zahlung der formwidrig versprochenen Summe verpflichten wollen, da Vermuthungen schon an sich außerhalb des Bereiches des Executivprocesses liegen.

5. Endlich genügt es zu Bl. — in Betreff des von voriger Instanz zu anderen Gründen, welche das Oberappellationsgericht in den in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Band XVI. S. 464. und Band XVII. S. 43. abgedruckten Vorgängen zu Rechtfertigung seiner Ansicht angeführt hat, Bemerken, auf diese früheren Ausführungen zu verweisen."

23.

Auch außerhalb des Concurses sind die Subhastationskosten von den Erstehungsgeldern vorweg zu nehmen.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. E. in P.

Diese Frage hat das Königliche Appellationsgericht zu Budissin in vor dem Königlichen Gerichtsamte zu Pulsnitz anhängigen Rechtssachen N.'s zu H. gegen B. in B.-F. mittels Entscheidung vom 28. December 1860 bejahend beantwortet, und zwar aus folgenden Gründen:

„Wenn auch das Bestehen des Grundsatzes, daß jeder Antragsteller die durch ihn und in seinem Interesse veranlaßten Kosten zunächst selbst zu berichtigen habe, im Allgemeinen nicht zu bezweifeln ist, so läßt sich doch derselbe so wenig als die in §. 34. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 enthaltene ausdrückliche Vorschrift, daß der Ausbringer der Vollstreckung eines Erkenntnisses die

Digitized by Google

Kosten derselben beim Gericht zu verlegen hat, auf die Kosten einer Zwangsversteigerung anwenden, weil diese Maaßregel nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung keineswegs als eine lediglich im Interesse des Antragstellers vorgenommene richterliche Handlung angesehen werden kann.

Früher war dies bei Zwangsversteigerungen außerhalb des Concurses anders; denn von zwangsweiser Vertheilung einer zu befriedigung sämmtlicher Gläubiger nicht hinreichenden Licitalgeldermasse ohne vorgängige Concurseröffnung konnte nach älterem Rechte überhaupt niemals die Rede sein.

Dem Ausbringer einer Subhastation stand, insofern nicht andere Gläubiger ein gleiches Hülfsrecht erlangt hatten, das wohlbegründete Befugniß zu, ohne Weiteres zu verlangen, daß er wegen seines ausgeklagten Capitals sammt Zinsen und Kosten aus dem Erlöse befriedigt werde; die etwaigen hypothekarischen Gläubiger waren hierbei nicht von Amtswegen zu berücksichtigen, was insbesondere auch daraus hervorgeht, daß nach der Erl. Proceßordnung ad tit. XXXIX. §. 19. in dem Falle, wenn im anberaumten Subhastationstermine gar kein Licitant sich anmeldete, der Richter das Grundstück dem Gläubiger anstatt seiner Forderung nach vorgängiger Würderung um ein Billiges in solutum zu geben hatte.

Es erfolgte daher nach dem früher gültigen Rechte die Subhastation lediglich im Interesse des Ausbringers, und die Frage, wer die Subhastationskosten zu tragen habe, konnte nur dann auftauchen, wenn sich andere — hypothekarische oder chirographarische — Gläubiger meldeten; solchenfalls aber mußte im Falle der Insufficienz Concurs eröffnet und nach den für diesen bestehenden Vorschriften verfahren werden.

Durch die neuere Gesetzgebung sind diese Rechtsverhältnisse wesentlich geändert worden.

Schon das Executionsgesetz vom 28. Februar 1838 bestimmte in §. 41., daß das vom Ersteher eines Grundstücks zum gerichtlichen Depositum eingezahlte Kaufgeld zwar zu Befriedigung des Gläubigers zu verwenden, jedoch mit der Auszahlung des Geldes anzustehen sei, wenn die dem Gerichte bekannten hypothekarischen Forderungen, deren dingliche Rechte durch die Subhastation erlöschen, in ihrem Rechte verletzt werden würden; es ward aber hierbei darüber etwas Näheres nicht bestimmt, was in einem solchen Falle mit den zum gerichtlichen Depositum eingezahlten Geldern geschehen solle.

Dagegen verordnet das Hypothekengesetz vom 6. November 1843. §. 109., daß die Grund- und Hypothekenbehörden nach gerichtlicher Zwangsversteigerung eines Grundstücks für die nach gesetzlicher Ordnung zu bewirkende Befriedigung der darauf versicherten Gläubiger aus den Erstehungsgeldern zu sorgen haben, und in §. 110. und 111. dieses Gesetzes, sowie in §. 29. der Ausführungsverordnung vom 15. Februar 1844 sind nähere Bestimmungen über das hierunter außerhalb des Concurses zu beobachtende Verfahren enthalten; bei Zwangsversteigerungen im Concurse aber ist zufolge §. 112. den Vorschriften der Proceßgesetze nachzugehen.

Die von einem Gläubiger ausgebrachte Grundstücksubhastation erfolgt daher jetzt lediglich zum Behufe der nach jener gesetzlichen Vorschrift den Grund- und Hypothekenbehörden von Amtswegen obliegenden Vertheilung der Erstehungsgelder unter die hypothekarischen Gläubiger, und keineswegs, wie ehedem, nur im Interesse des Ausbringers, dieser hat sich vielmehr bei Geltendmachung seines Anspruchs auf Befriedigung aus dem Grundstück dem in der Regel nicht mit Bestimmtheit im Voraus zu übersehenden Ergebnisse des vorgeschriebenen Vertheilungsverfahrens zu unterwerfen, bezüglich dessen der Gesetzgeber die Erlassung von Edictalladungen und die Einleitung förmlichen Concursprocesses für überflüssig erachtet hat, weil zufolge der nunmehrigen Ordnung des Hypothekenwesens das Vorhandensein und das Prioritätsverhältniß der hypothekarischen Gläubiger aus dem Grund- und Hypothekenbuche liquid hervorgeht.

Dieses Verfahren läuft im Wesentlichen auf einen Particularconcurs gewisser Gläubiger zu einem bestimmten Vermögenstheile des gemeinschaftlichen Schuldners, jedoch mit vereinfachter und abgekürzter Form, hinaus; mindestens haben die bei dem gedachten Verfahren einschlagenden Rechtsverhältnisse mit den im Concurse obwaltenden eine unverkennbare Aehnlichkeit; wie denn auch insbesondere der vorschriftsmäßige Vertheilungsplan und beziehentlich die über Widersprüche gegen denselben zu ertheilende richterliche Entscheidung materiell an die Stelle des Locations- und Distributionserkenntnisses tritt.

Es erscheint daher eine analoge Anwendung des die Concurskosten betreffenden Gesetzes vom 25. Juni 1840 auf die Fälle jener Vertheilung von Licitationsgeldern außerhalb des Concurses um so mehr gerechtfertigt, je weniger man annehmen kann, der Gesetzgeber habe das frühere Recht nur insoweit, als es dem Ausbringer einer Subhastation günstig war, abändern, insoweit aber, als es demselben nachtheilig war, fortbestehen lassen wollen.

Digitized by Google

Uebrigens würden auch Gründe der Billigkeit für die Vorwegnahme der Subhastationskosten von den Erstehungsgeldern sprechen. Nach §. 20. des Hypothekengesetzes ist nämlich die gerichtliche Versteigerung, dafern der hypothekarische Gläubiger nicht Sequestration beantragen will, das einzige gesetzlich zulässige Mittel, um Befriedigung aus dem Pfandgrundstücke zu erlangen. Da aber die Gläubiger über das Resultat der Zwangsversteigerung vorher fast niemals ein ganz sicheres Urtheil fällen kann, so müßte das Bedürfniß, dieselbe zu beantragen, bezüglich der nicht ganz prioritätisch eingetragenen Gläubiger fast als illusorisch bezeichnet werden, wenn sie bei einem ungünstigen Ergebnisse außer dem Verluste ihrer Forderungen auch noch der Befürchtung ausgesetzt bleiben sollten, die nicht unbedeutenden Subhastationskosten aus eignen Mitteln bestreiten zu müssen. Es scheint daher schon an und für sich der Natur der Sache zu entsprechen, wenn man die Subhastation als eine zur thunlichsten Befriedigung der hypothekarischen Gläubiger einzuleitende nothwendige Maaßregel ansieht und die Kosten derselben, insofern das Resultat ungünstig ausfällt, den zur Perception kommenden Gläubigern und zwar Demjenigen, welcher das nach Befriedigung der in der Rangordnung höher stehenden Creditoren verbleibende Residuum der Masse erhält, zur Last legt, zu diesem Behufe aber die Subhastationskosten im Voraus in Abzug bringt, wodurch wenigstens der Möglichkeit vorgebeugt wird, daß ein ganz leer ausgehender hypothekarischer Gläubiger diese Kosten aus eignen Mitteln tragen muß, was in der That im höchsten Grade unbillig sein würde.

Daß der Gesetzgeber eine solche Härte habe vermieden wissen wollen, läßt sich auch aus §. 80. des Hypothekengesetzes abnehmen; denn wenn hier ausdrücklich bestimmt ist, es solle die von einem hypothekarischen Gläubiger verlangte Sequestration — deren Ertrag der Ausbringer derselben für sich allein beanspruchen kann, wonach die Sequestration allerdings nur in seinem Interesse erfolgt, während die durch die Zwangsversteigerung erlangten Erstehungsgelder zur Befriedigung aller hypothekarischen Gläubiger, der Ordnung nach, soweit sie dazu hinreichen, zu verwenden sind — auf Rechnung desjenigen Gläubigers gehen, welcher sie veranlaßt hat, wogegen in Betreff der Subhastation eine solche Bestimmung nicht vorliegt, so darf e contrario gefolgert werden, daß die Kosten der Subhastation vom Ausbringer derselben nicht zu tragen sein."

Miscellen.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Dem Appellationsrathe beim Appellationsgericht zu Dresden Heinrich Hermann Klemm ist ohne Aenderung seiner dermaligen Stellung die Function des Stellvertreters des Generalstaatsanwalts bis auf Weiteres mit übertragen worden.

Orden. Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen geruht, daß der Consistorialrath und Hofprediger Dr. Käuffer den ihm von Sr. Majestät dem Könige von Preußen verliehenen rothen Adlerorden dritter Classe annehme und trage.

Immatriculation von Advocaten. Vom Justizministerium ist der Rechtscandidat Ernst Wilhelm Ferdinand Gasch in Dresden zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Vom Justizministerium ist der vormalige Advocat Ernst Julius Stange in Dresden zur advocatorischen Praxis wieder zugelassen und als Advocat verpflichtet worden.

Literarische Anzeige.

In meinem Verlage erschien:

Das

practische gemeine

CIVILRECHT

von

Dr. Carl Friedr. Ferdinand Sintenis,

herzogl. anhaltischem Oberlandesgerichtspräsidenten, gewesenem ordentlichen Professor der Rechte zu Giessen.

Zweite verbesserte Auflage.

Erste bis Zehnte Lieferung

Royal 8°. Jede Lieferung brosch. 1 Thlr. —

Erscheint vollständig in 13 monatlichen Lieferungen.

Leipzig, am 15. Februar 1861.

Bernhard Tauchnitz.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Druck der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 15. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

24.

Hat die Mutter eines unehelichen Kindes ein eigenes Recht auf Gewährung von Alimenten für das Kind gegen den Schwängerer?

Mitgetheilt von
Herrn —i— in D.

Die obige Frage ist in der neuern Zeit hauptsächlich in Bezug auf die Verjährbarkeit des Alimentenanspruchs der Mutter nach Maaßgabe des Gesetzes wegen Einführung einer kurzen Verjährungsfrist für gewisse Forderungen vom 23. Juli 1846. §. 1. unter Nr. 9. besprochen worden. In dem folgenden Rechtsfall ist sie nach einer andern Richtung hin zur Erörterung gekommen und dabei vom K. Appellationsgericht zu Dresden und vom K. Justizministerium bejaht, vom K. Oberappellationsgericht aber verneint worden.

Die A., welche am 16. Mai 1849 von einem Kinde außer der Ehe entbunden worden war, hatte den B. als ihren Schwängerer bei dem vormaligen Stadtgericht zu Dresden wegen eines Beitrags zur Ernährung und Erziehung ihres Kindes verklagt, und der Beklagte war auf die Zeit vom 1. Januar 1851 bis zur Erfüllung des vierzehnten Lebensjahres des Kindes zu einem jährlichen Beitrage von 30 Thlrn. —, — verurtheilt worden. Nachdem er bis Ende 1858 diese Alimente richtig abgeführt hatte, war von den C.'schen Eheleuten, welche bei dem Gerichtsamt Pirna einen Anspruch an die A. klagbar gemacht und deren rechtskräftige Verurtheilung herbeigeführt hatten, die Inhibition der für die A. fällig werdenden Alimentenbeiträge bei dem B. zur Sicherung eines Hülfsobjects wegen jenes Anspruchs beantragt worden. Das genannte Gerichtsamt hatte zwar diesen Antrag zurückgewiesen, das K. Appellationsgericht zu Dresden aber auf Appellation der Antragsteller durch Verordnung vom 28. October 1858 reformirt und zwar aus dem Grunde: „da die [von der ersten Instanz] aufgestellte Ansicht, als ob die Alimentenforderung gegen den außerehelichen Vater nicht der Mutter für ihre Person, sondern dem Kinde zustehe, irrig sei, indem die Mutter nach dem Mandate vom 12. November 1828 und namentlich nach §. 5. ein eigenes Recht auf Alimente gegen den Schwängerer habe, und das diesfallsige Recht des Kindes nicht durch die Mutter, sondern nur durch seinen Vormund geltend gemacht werden könne.“ In Folge der in Gemäßheit dieser Verordnung erlassenen Inhibition hatte nun B. vom 1. Januar 1859 an Alimente an die A. weiter nicht, sondern nur 10 Thlr. —, — an das Depositum des Gerichtsamts Pirna bezahlt. Da nun aber das Kind vermögenslos und die A. ohne die Alimentenbeiträge dasselbe zu erhalten außer Stande war, so fand sich der diesem Kinde bestellte Altersvormund veranlaßt, sich der Sache anzunehmen. Er schlug hierzu zunächst einen allerdings ganz ungeeigneten Weg ein, indem er sich unter dem 6. März 1859 bei dem K. Ministerium der Justiz über das K. Appellationsgericht zu Dresden um deswillen, weil es die erwähnte Inhibition für zulässig erklärt, und über das Gerichtsamt Pirna um deswillen, weil es die Hülfsvollstreckung in jene Alimente verfügt und das darauf von B. eingezahlte Geld zur autheiligen Deckung des Liquidums in der Sache der C.'schen Eheleute gegen die A. verwendet habe, beschwerte. Hierauf wurde er vom K. Justizministerium unter dem 28. März 1859 folgender Maaßen beschieden:

Digitized by Google

„Es wird Ihnen hiermit zu erkennen gegeben, daß das Justizministerium sich nicht in der Lage befindet, jene Entscheidungen des Appellationsgerichts und beziehentlich des Gerichtsamts Pirna, welche Sie zur Beschwerde gezogen haben, abändern zu können, vielmehr die Frage über die Zulässigkeit der von den C.'schen Eheleuten beantragten Inhibition der gedachten Alimente und resp. der Hülfsvollstreckung in die desfallsige Forderung lediglich im geordneten Instanzenzuge auf dem Rechtswege zur Erledigung zu bringen ist, daß übrigens, ganz abgesehen von dieser aus formellen Gründen sich ergebenden Unstatthaftigkeit der vorliegenden Beschwerde, das Justizministerium letztere auch in materieller Hinsicht für unbegründet erachtet, indem es die von dem Appellationsgerichte ausgesprochene Ansicht, wornach die Mutter eines unehelichen Kindes, wenn sie ihren Schwängerer auf Gewährung von Alimenten zu Ernährung des Kindes belangt, dies Kraft eigenen Rechts thut, für die richtigere hält.

Dabei versteht es sich jedoch von selbst, daß hierdurch das Recht auf Alimente, welches dem außerehelichen Kinde gegen seinen natürlichen Vater gesetzlich zusteht, in keiner Weise geschmälert werden kann, daß es vielmehr dem Vormunde desselben ganz unbenommen bleibt, dieses Recht seiner Pflegebefohlenen nöthigenfalls zur selbstständigen Geltung zu bringen.

Nach alledem hat das Justizministerium auf Ihre Beschwerde etwas nicht verfügen können."

Nunmehr erhob der Vormund des Kindes gegen B. vor dem Gerichtsamt im Bezirksgericht Dresden eine Klage auf Gewährung von Alimenten, in welcher er sich theils auf den geschlechtlichen Umgang des Beklagten mit der Mutter des Kindes während der Conceptionszeit, theils auf die oben mitgetheilten Thatsachen stützte. In einem Inserat zu dieser Klage erwähnte Kläger noch, daß Beklagter immittelst anderweit 10 Thlr. —ₛ —ₛ in Folge der erwähnten Inhibition zum Depositum des Gerichtsamts Pirna bezahlt habe. Ein gleiches Bekenntniß gab Kläger im Verfahren in Betreff einer neuerlichen Zahlung von 10 Thlrn. —ₛ —ₛ ab.

Das Bezirksgericht zu Dresden erkannte in einer am 19. December 1859 eröffneten Entscheidung auf Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße und verurtheilte den Kläger in die Kosten. Die Gründe dieser Entscheidung waren folgende:

„Nachdem in der Klage erwähnt worden, daß der Beklagte innerhalb der Conceptionsperiode mit der Mutter der Pflegebefohlenen des Klägers fleischlichen Umgang gehabt und jene darauf von einem Kinde, der ebenerwähnten Pflegebefohlenen, entbunden worden sei, wird daselbst fortgefahren, daß auf eine von der Mutter angestellte Klage Beklagter in Abentrichtung eines jährlichen Alimentenbeitrags von 30 Thlrn. —ₛ —ₛ rechtskräftig verurtheilt worden sei. Daß Beklagter dieser seiner Verbindlichkeit bis jetzt gehörig nachgekommen ist, ergiebt sich aus Folgendem:

In der Klage wird zugestanden, daß Beklagter bis zum Schlusse des Jahres 1858 seine Obliegenheit vollständig erfüllt und am 8. Januar 1859 wiederum

a) 10 Thlr. —ₛ —ₛ auf's Jahr 1859 gezahlt habe. Nach dem der Klage angefügten Inserate sind vom Beklagten ferner weit

b) 10 Thlr. —ₛ —ₛ am 23. Mai 1859 gezahlt worden. Und endlich hat Beklagter besage des Zugeständnisses des Klägers in der Replik

c) 10 Thlr. —ₛ —ₛ am 31. August 1859 gewährt, so daß damit die Leistungen auf das Jahr 1859 für erfüllt zu achten sind.

Es will auch, was die unter a. und b. gedachten Einzahlungen betrifft, Kläger sich solche anrechnen lassen; dagegen bestreitet er zu c., daß durch die daselbst gedachte Leistung Beklagter von seiner Obliegenheit befreit worden sei, und verlangt auch wegen der künftigen Theilzahlungen, daß solche an ihn bewirkt werden.

Inzwischen hierunter kann dem Kläger nicht beigepflichtet werden.

Mag nun der Schwängerer den jährlichen Alimentenbeitrag an die Mutter des außerehelichen Kindes oder an dessen Vormund entrichten, in dem einen wie in dem andern Falle geschieht solches zu dem Endzwecke, die Ernährung und Erhaltung des Kindes zu vermitteln. Da nun gegenwärtig gegen den Beklagten rechtskräftig feststeht, daß er den Unterstützungsbeitrag an die Mutter der Tuendin zu entrichten hat, jener auch hierin auf keine Weise sich säumig gezeigt hat, so steht dem Kläger ein Klagrecht gegen den Beklagten nicht zu. Denn daß letzterer seit Anfang des Jahres 1859 nicht mehr an die Mutter der Pflegebefohlenen des Klägers, sondern an das K. Gerichtsamt Pirna gezahlt hat, hat lediglich seinen Grund in einem von den C.'schen Eheleuten als Gläubigern der ersteren ausgebrachten Zahlungsinterdicte, welchem gemäß sich zu bezeigen Beklagter gehalten ist.

Es ist daher Beklagter nicht diejenige Person, gegen welche Kläger klagend aufzutreten hat, vielmehr sind es diejenigen, welche verhindern, daß die von Beklagtem gezahlten Alimentengelder ihrem Zwecke entsprechend verwendet werden.

Digitized by Google

Hiernach allenthalben mußte die Klage als unstatthaft verworfen werden, und in Folge davon war kein Grund vorhanden, Klägern mit der Verbindlichkeit zur Kostenerstattung zu verschonen."

Auf Klägers Appellation erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in einem am 10. April 1860 bekannt gemachten Urthel folgender Maaßen:

„Weil zwar der Mutter eines außerehelichen Kindes nach den Bestimmungen des Mandats vom 12. November 1828 ein eigenes Recht, von ihrem Schwängerer Alimente zu verlangen, zusteht und deshalb auch die Hülfsvollstreckung in eine derartige Alimentenforderung auf Antrag eines Gläubigers der Berechtigten an sich nicht als unstatthaft erscheint, andererseits jedoch auch durch derartige, nur durch die Vermögensverhältnisse der Mutter herbeigeführte Maaßregeln das dem Kinde selbst nicht zu versagende Recht auf Alimente nicht geschmälert werden darf, da der Mutter die erwähnte Berechtigung nur in Hinblick auf die ihr zur Seite stehende Vermuthung, daß sie die ihr obliegende gesetzliche Verbindlichkeit zur Ernährung ihres außerehelichen Kindes nicht unerfüllt lasse, verstattet wird, wie denn auch — was nach Bl. — im vorliegenden Falle ebenfalls geschehen — in den auf Alimentationsklagen Geschwächter zu ertheilenden verurtheilenden Erkenntnissen ausdrücklich ausgesprochen zu werden pflegt, daß der Stuprator den geforderten Beitrag zur Ernährung und Erziehung des betreffenden Kindes zu entrichten verbunden sei, hieraus aber hervorgeht, daß derselbe, wenn der Fall eintritt, daß die Mutter des Kindes ihrer Verbindlichkeit nicht mehr nachzukommen vermag und deshalb die Erziehung des Letztern von der obervormundschaftlichen Behörde dem Vormunde oder einer dritten Person hat übertragen werden müssen, sich dem die Rechte des Kindes vertretenden Vormunde gegenüber keineswegs entbrechen kann, den ihm gesetzlich obliegenden Alimentationsbeitrag für die Zukunft zu gewähren und es ihm überlassen bleiben muß, derartige Umstände gegen etwaige Anforderungen der Geschwächten selbst geltend zu machen, folglich auch, insoweit in gegenwärtiger Rechtssache vom Kläger für seine Mündel die Gewährung zukünftiger Alimentenbeiträge dem Beklagten gegenüber beansprucht worden, der vorigen Entscheidung nicht beigetreten werden kann, wogegen in Ansehung der vom Beklagten zur Erfüllung des auf das Jahr 1859 zu leistenden Beitrags am 30. August desselben Jahres zum amtlichen Depositum eingezahlten zehn Thaler dem Kläger das Recht, deren nochmalige Zahlung vom Beklagten zu verlangen, nicht zusteht, da nach seinem eignen Geständnisse dieser Beitrag von Letzterem in Folge der an ihn erlassenen gerichtlichen Verfügung zu Jedermanns Recht zum Depositum gezahlt worden ist und deshalb Kläger seine Ansprüche auf diese Summe wider diejenigen auszuführen hat, von denen ihm dieselben etwa bestritten werden sollten: — so ist es bei der Bl. — zu lesenden, nach Bl. — am 19. December 1859 bekannt gemachten Entscheidung nicht allenthalben zu lassen, vielmehr Beklagter dem Kläger zur Erziehung und Ernährung der Bl. — genannten Pflegebefohlenen desselben auf die Zeit vom 1. Januar 1860 an bis zu deren erfülltem vierzehnten Lebensjahre einen jährlichen Beitrag von dreißig Thalern in monatlichen gleichen Vorausbezahlungen zu gewähren verbunden und werden die in voriger Instanz erwachsenen Kosten wegen der dem Kläger zur Last fallenden Zuvielforderung unter den Parteien compensirt. Dahingegen ist die angefochtene Entscheidung im Uebrigen, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, es werden aber die durch die Einwendung des Rechtsmittels veranlaßten Kosten wegen der theilweisen Abänderung der vorigen Entscheidung ebenfalls gegen einander aufgehoben."

Das K. Oberappellationsgericht stellte aber auf die Berufung des Beklagten durch Erkenntniß vom 24. October 1860 die Entscheidung erster Instanz wieder her und fügte dem Erkenntniß folgende Gründe bei:

„Beide Theile sind nach Bl. — einverstanden, daß der Beklagte mittelst rechtskräftigen Erkenntnisses vom 6. Februar 1856 verurtheilt worden ist, an die A., zu Ernährung und Erziehung des mit derselben außerehelich erzeugten Kindes, auf die Zeit vom 1. Januar 1851 an bis zum Ende des 14. Lebensjahres des Letzteren jährlich 30 Thaler, und zwar die rückständigen Beträge sofort, die weiteren aber in monatlichen praenumerando abzuführenden gleichen Raten, zu bezahlen, ferner daß die Alimente in der gedachten Höhe von dem Beklagten an die damalige Klägerin, die Mutter des Kindes, bis zum 31. December 1858 gezahlt worden sind, und endlich daß in Folge der Anweisung des K. Appellationsgerichts zu Dresden Bl. — in einer vor dem Gerichtsamte Pirna von der C. wider die A. anhängig gemachten Rechtssache nach Bl. — am 12. November 1858 die Hülfe in die Alimente, welche Beklagter an die Geschwächte für deren außereheliches Kind zu zahlen hat, vollstreckt und Beklagter bedeutet worden ist, die Alimentengelder bis zur völligen Tilgung eines in jener Processache aufgestellten Schuldbetrages an 61 Thlr. 4 Ngr. 5 Pf. sammt ferneren Zinsen und Kosten weder an die A. und deren Ehemann, noch an deren Cessionare oder Bevollmächtigte abzu-

Digitized by Google

liefern, sondern zur Verfallzeit lediglich bei dem Proceßgericht niederzulegen. Während nun auf der einen Seite Beklagter dieser gerichtlichen Verfügung nachgekommen ist und nicht nur nach Bl. — die Alimente auf das Jahr 1859, sondern auch Inhalts einer unmittelbar Anher überreichten Quittung 20 Thaler auf die im Jahre 1860 gefälligen Alimente zum Gerichtsdepositum eingezahlt hat, ist andererseits Kläger, als Bl. — bestätigter Altersvormund des genannten außerehelichen Kindes, in der Bl. — überreichten Klage mit dem Verlangen hervorgetreten, daß Beklagter die seit dem 1. Januar 1859 zu zahlenden Alimente, unter Kürzung der Bl. — erwähnten 20 Thaler, an ihn, den Vormund, abliefere, indem zufolge des obervormundschaftlichen Decrets vom 7. Juli 1859 Bl. — ihm nicht nur die Erziehung und Ernährung seiner Mündelin übertragen, sondern er auch zu Anstellung der Klage gegen den Beklagten angewiesen worden sei. Da Beklagter nach Bl. — bereit ist, künftig die Alimente an den Kläger, als Vormund des Kindes, zu zahlen, sobald die Inhibitionsverfügung aufgehoben oder Sicherheit dafür geleistet werde, daß er nicht von der C., zu deren Gunsten die Hülfsvollstreckung in die Alimentengelder erfolgt sei, zur nochmaligen Zahlung angehalten werde, so liegt die Frage zur Entscheidung vor, ob Kläger schon jetzt und so lange die Verkümmerung besteht, dem Beklagten gegenüber verlangen könne, daß derselbe die Alimente nicht an das gerichtliche Depositum, sondern unmittelbar an ihn, den Vormund, bezahle. Von der ersten Instanz ist die Frage nach Bl. — verneint und die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen worden, indem man angenommen hat, daß Kläger seine Ansprüche nicht gegen den Beklagten, sondern gegen diejenigen Personen an- und auszuführen habe, welche verhindern, daß die vom Beklagten gezahlten Alimente ihrem Zwecke entsprechend verwendet werden. Dagegen hat die zweite Instanz den Beklagten verurtheilt, dem Kläger zu Erziehung und Ernährung seiner Pflegebefohlenen auf die Zeit vom 1. Januar 1860 an bis zu deren erfülltem 14. Lebensjahre jährlich 30 Thaler Alimente zu zahlen, indem es Beklagtem überlassen bleiben müsse, sich gegen Anforderungen der Geschwächten (und deren Rechtsnachfolger) auf die Alimente zu vertheidigen.

Man ist der Ansicht der ersten Instanz aus folgenden Gründen beigetreten:

1.

Das K. Oberappellationsgericht theilt die vom Appellationsgerichte zu Dresden Bl. —, sowie vom K. Justizministerium Bl. — ausgesprochene Meinung, daß die Mutter eines unehelichen Kindes, wenn sie ihren Schwängerer auf Gewährung von Alimenten zur Ernährung des Kindes belangt, dies Kraft eigenen Rechts thue, nicht, da sowohl in den älteren sächsischen Gesetzen,

cf. const. 27. P. IV.

dec. 28. u. 30. v. J. 1746.

als auch in dem Mandat vom 12. November 1828 das außereheliche Kind selbst als diejenige Person genannt wird, welche Alimente vom außerehelichen Vater zu fordern berechtigt ist, und der Mutter die Verpflichtung, das Kind aus eigenen Mitteln zu erziehen, erst dann obliegt, wenn der Vater unvermögend ist, Unterhaltungsgelder zu gewähren. Aus dieser vom Oberappellationsgericht in neuerer Zeit vielfach bei Entscheidung der Frage, ob die Vorschriften des Gesetzes vom 23. Juli 1846 über die kurze Verjährungsfrist auf Alimente, welche die Mutter eines außerehelichen Kindes verlegt hat und vom Schwängerer zurückfordert, Anwendung leiden, ausgesprochenen Ansicht

cf. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 13. p. 438 flg., Bd. 16. p. 144 flg. und 147 flg., Bd. 18. p. 503 flg.

folgt aber, daß in den Fällen, in welchen der Mutter in einem gegen den Schwängerer eingeleiteten Proceße terminweise zu zahlende Aversionalquanta zu Erziehung und Ernährung ihres unehelichen Kindes rechtskräftig zugesprochen worden sind, in Betreff der noch nicht gefälligen Alimente

a) das außereheliche Kind als der eigentliche Forderungsberechtigte anzusehen und

b) der Vormund desselben, sobald die Mutter die Erziehung nicht besorgt, oder nicht besorgen kann oder darf, befugt ist, nicht nur die rechtskräftig festgestellten Alimente unmittelbar vom Vater, und ohne daß es einer neuen Klage gegen denselben bedarf, einzuziehen, sondern auch der Verwendung der ausgesetzten Unterhaltungsgelder zu einem anderen Zweck, als zur Erziehung und Ernährung seines Mündels, zu widersprechen.

Ad a.

In den sächsischen Gesetzen wird zwischen den Ansprüchen aus einem unerlaubten Beischlafe, welche der Mutter und dem Kinde zustehen, genau unterschieden. Denn schon die Const. 27. P. IV. v. J. 1572 schreibt vor, daß der Stuprator die Geschwächte dotiren und das mit ihr erzeugte Kind auf gerichtliche Ermäßigung alimentiren soll. Nicht minder enthält die dec. 28. v. J. 1746 im Eingange die allgemeine Bestimmung, daß ein Vater seine außer der Ehe erzeugten Kinder zu ernähren sich nicht entbrechen möge, und die dec. 30. v. J. 1746 spricht zwar der Mutter eines im Ehebruch oder Blutschande erzeugten

Digitized by Google

Kindes das Recht auf Ausstattung ab, verordnet aber, daß nichtsdestoweniger dem erzeugten Kinde vom Vater die nöthigen Alimente zu reichen sind. In gleicher Weise wurde nach dem älteren Urtheilstyl in den verurtheilenden Erkenntnissen, welche in Verfolg einer von der Geschwächten angestellten Do- und Alimentationsklage gesprochen wurden, zwischen dem Anspruche der Mutter auf Dotation und dem Anspruche des Kindes genau unterschieden, indem man dahin erkannte, daß Beklagter die Klägerin mit 20 Gulden auszustatten und das mit ihr erzeugte Kind mit 12 Gulden alljährlich zu unterhalten schuldig sei,

cfr. die Urtheilsformulare in

Carpzov, jurisprud. for., Pars IV. const. 27. def. 4. 5. 6. 10.

Hornii Consultat., Cl. III. resp. 13. p. 196.

Hommel, Deutscher Flavius, sub voce: Schwangere, No. III. p. 646. ed. 3.

so daß bei der Verurtheilung des Beklagten zu Gewährung von Unterhaltungsgeldern nur das Kind als Forderungsberechtigter erwähnt, der Mutter aber nicht gedacht wird. Wenn nun auch das Mandat vom 12. November 1828 dem Vater die Verbindlichkeit, das außer der Ehe erzeugte Kind zu unterhalten, auferlegt, so kann die Ansicht, daß die Mutter als Hauptverpflichtete anzusehen sei, und der Vater des unehelichen Kindes der Mutter dasselben nur einen Beitrag zu dem Erziehungsaufwande zu geben habe, nicht gebilligt, und die Urtheilsform, mittelst welcher der Stuprator verurtheilt wird, der als Klägerin auftretenden Mutter einen bestimmten Beitrag zur Erziehung und Ernährung des Kindes zu geben, für richtig nicht erachtet werden. Insbesondere wird die gedachte Ansicht durch §. 6. des Mandats vom 12. November 1828 nicht gerechtfertigt, da daselbst von den Voraussetzungen, unter denen die Mutter, beziehentlich die Großältern des Kindes subsidiär für die Alimentation haften, gehandelt, und die subsidiäre Verpflichtung der Mutter, das Kind aus ihren eigenen Mitteln zu erziehen, erst dann angenommen wird, wenn der Vater des Kindes zu dessen Ernährung etwas beizutragen unfähig ist. Auch findet die Meinung der vorigen Instanz, daß Beklagter im Vorprocesse verurtheilt worden sei, der Mutter der Mündelin des Klägers einen Beitrag zu der Unterhaltung desselben zu entrichten, in den angezogenen Actenstellen keine Unterstützung, vielmehr ergiebt sich aus Bl. —, daß Beklagter in dem Bl.— erwähnten Erkenntnisse für schuldig erklärt worden ist, der A. zu Ernährung und Erziehung des Kindes jährlich 30 Thaler, und zwar die rückständigen Beträge sofort, die künftigen in einmonatlichen, praenumerando abzuführenden gleichen Raten, zu bezahlen. Diese Verurtheilung aber enthält zwei selbstständige Entscheidungen, und zwar zunächst dahin, daß Alimentengelder in der angegebenen Höhe zur Erziehung und Ernährung des Kindes zu gewähren, und dann dahin, daß an die A. als Mutter die Unterhaltungsgelder auszuzahlen seien, so daß das Kind als der eigentliche Forderungsberechtigte anerkannt und der Mutter ein Recht auf Erhebung und Einziehung der Unterhaltungsgelder nur unter der stillschweigenden Voraussetzung zugebilligt wird, daß sie dieselben zur Erziehung und Ernährung des Kindes verwende.

Aus dem vorstehend entwickelten Grundsatze, daß der Vater eines unehelichen Kindes nur dem Kinde und nicht der Mutter zu Alimenten verbunden ist, ergiebt sich, daß die Mutter nicht zufolge eigenen Rechts und als Alimentenberechtigte gegen den Schwänger klagend auftreten und von dem Letzteren einen Beitrag zum Erziehungsaufwande fordern kann. Gleichwohl mag nicht bestritten werden, daß vermöge eines langjährigen Gerichtsbrauchs die Klage einer außerehelichen Mutter, in welcher sie vom Stuprator Unterhaltungsgelder für das Kind einklagt, zugelassen wird.

cf. Heerwart, im civilist. Archive, Band 14. p. 436.

Schömann, in der Gießner Zeitschr. f. Civilr. u. Proc., N. F. Bd. 1. p. 135.

Dieser in Sachsen durch §. 1. des Mandats vom 12. November 1828 gebilligte Gerichtsbrauch beruht aber darauf, daß man von einer factischen Präsumtion ausgeht, nach welcher die Mutter ihr uneheliches Kind nicht nur zeither erzogen und ernährt habe, sondern auch künftig unterhalten werde. Soweit nun die Mutter vom Schwänger verfallene Alimente einklagt, wird der Anspruch analog den Grundsätzen der actio negotiorum gestorum beurtheilt, da die Mutter durch die zeitherige Erziehung und Ernährung des Kindes eine Verpflichtung, welche an und für sich dem Vater obliegt, erfüllt hat.

cf. Gottschalkii Disc. for., tom. III. cap. X. p. 148 sig. insbes. p. 155.

Heerwart, a. a. O.

Was hiernächst die künftigen Alimente für das Kind anlangt, so verfolgt zwar die Mutter einen Anspruch, welcher an und für sich vom Vormunde auszuführen sein würde; die Praxis hat jedoch der Geschwächten ein Klagrecht mit Rücksicht auf die obengedachte, ihr zur Seite stehende Präsumtion eingeräumt, damit sie nicht in die Nothwendigkeit versetzt werde, Verläge für das Kind zu bestreiten. Wird jedoch jene Präsumtion durch den Nachweis, daß die Mutter das Kind nicht erziehen könne, be-

Digitized by Google

seitigt, so fällt auch ihr Befugniß, die rechtskräftig festgestellten künftigen Unterhaltungsgelder zu erheben, hinweg.

Ad b.

Den Müttern außerehelicher Kinder stehen die in der väterlichen Gewalt enthaltenen Rechte nicht zu. Namentlich sind sie nicht befugt, ihre Kinder in allen gerichtlichen und außergerichtlichen Angelegenheiten zu vertreten, oder zu verlangen, daß ihnen die unbeschränkte Erziehung derselben überlassen werde. Vielmehr sind die unehelichen Kinder den übrigen, nicht unter väterlicher Gewalt stehenden Unmündigen gleichgestellt, da die Vorm.-Ordn. Cap. I. §. 1., Cap. VI. §. 6., Cap. XII. §. 1. in Verbindung mit der Verordnung vom 9. Mai 1829. (G.-S. v. J. 1829. p. 93.) vorschreibt, daß uneheliche Kinder auch dann, wenn sie Vermögen nicht besitzen, wegen ihrer Person und Auferziehung zu bevormunden und die bestellten Vormünder verpflichtet seien, allen Fleißes dafür, daß die Unmündigen gehörig versorgt und wohl erzogen werden, besorgt zu sein, jährlich dem Richter über die Aufführung und Erziehung Anzeige zu erstatten und anzufragen, wenn wegen der Erziehung eine Aenderung getroffen und die Unmündigen an einen fremden Ort untergebracht oder zu einem gewissen Lebensberufe hingeleitet werden sollen. Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergiebt sich, daß der Vormund und die obervormundschaftliche Behörde wegen der Erziehung unehelicher Kinder die nöthigen Vorkehrungen zu treffen und zu entscheiden haben, ob die Erziehung der Mutter zu überlassen oder einer dritten Person anzuvertrauen sei, sowie daß dem Vormunde obliegt, die diesfallsigen Anordnungen der obervormundschaftlichen Behörde auszuführen und die Rechte des Kindes nicht nur gegen dessen Vater und Mutter, sondern auch gegen dritte Personen wahrzunehmen.

Da nach Bl. — die Erziehung der Mündelin des Klägers der Mutter, der A., entzogen und dem Kläger übertragen worden ist, so steht dem Letzteren das Befugniß zu, die auf Antrag der Mutter rechtskräftig festgestellten, noch nicht verfallenen Alimente vom Beklagten einzuheben, ohne daß es deshalb der Einleitung eines neuen Processes gegen diesen bedarf. Denn wenn auch die Mutter eines unehelichen Kindes, welche vom Schwängerer Alimente für dasselbe eingeklagt hat, durch willkürliche Handlungen, z. B. Vergleichsabschlüsse, Entsagung des Processes, Versäumnisse ꝛc., den Rechten des Kindes nicht präjudiciren kann, mithin in der Regel der Stuprator nicht berechtigt ist, Behufs der Aufrechthaltung solcher das Kind benachtheiligenden Handlungen unter Bezugnahme auf die Erkenntnisse, welche in dem von der Mutter eingeleiteten Rechtsstreite gesprochen worden sind, die exceptio rei judicatae dem Vormunde, als dem gesetzlichen Vertreter des Kindes, entgegenzustellen, so folgt hieraus doch keineswegs, daß der Rechtsstreit der Mutter dem Vormunde gegenüber in jeder Beziehung als res inter alios acta anzusehen und insbesondere der Vormund in Fällen der vorliegenden Art, in welchen er die Resultate des Vorprocesses anzufechten nicht gemeint ist, behindert sei, auf Grund der gefällten Erkenntnisse die actio judicati anzustellen oder auf Execution anzutragen. Indem nämlich die Praxis der Mutter das Recht einräumt, für die Zukunft für ihr außereheliches Kind, obwohl sie nicht dessen gesetzliche Vertreterin ist, Alimente einzuklagen, so erkennt sie stillschweigend ihr Befugniß an, als Geschäftsführerin zu dem Zwecke klagend aufzutreten, damit wegen dessen Alimentation Seiten des Stuprators im Voraus Vorkehrung getroffen werde. Es kommen mithin die Grundsätze in Anwendung, welche in Bezug auf die Proceßeinleitung Seiten eines negotiorum gestor gelten.

cf. Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilproc., p. 211 flg.

Hiernach wird zwar das außereheliche Kind durch den von der Mutter eingeleiteten Proceß nicht verpflichtet, wohl aber kommt derselbe dem Vormunde des Kindes, wenn er will, zu Gute. Es steht ihm daher frei, die Proceßführung Seiten der Mutter zu ratihabiren oder zu verwerfen.

Im vorliegenden Falle hat jedoch der Beklagte weder das Recht des Klägers, die im Vorprocesse festgestellten Alimente von ihm zu fordern, bestritten, noch die Ablieferung der Unterhaltungsgelder an den Kläger verweigert, sondern nur darauf sich bezogen, daß er zur Zeit außer Stande sich befinde, dem Verlangen des Klägers zu genügen, weil er die Gelder zu Folge der in der Klage erwähnten Hülfsvollstreckung an das Gerichtsdepositum einzuzahlen habe. Unter diesen Umständen ist nicht der Beklagte derjenige, welcher den Kläger an der Erhebung und der Verwendung der Alimentengelder hindert, sondern diejenige Gläubigerin der A., welche aus einer Hülfsvollstreckung Rechte für eine Zeit ableitet, zu welcher die Erziehung des Kindes nicht von ihrer Schuldnerin, sondern vom Kläger besorgt wird, ist als diejenige Person anzusehen, gegen welche Kläger seine Ansprüche auf Verabfolgung der Gelder auszuführen hat.

2.

Die vorige Instanz bemerkt Bl. —, daß durch die vorgenommene Hülfsvollstreckung in die Alimentenforderung das dem Kinde selbst zustehende Recht auf Alimente nicht geschmälert werden dürfe, da der

Digitized by Google

Mutter das Recht, von dem Schwängerer Alimente zu verlangen, nur im Hinblick auf die ihr zur Seite stehende Vermuthung, daß sie die ihr obliegende Verbindlichkeit zur Ernährung ihres außerehelichen Kindes nicht unerfüllt lasse, gestattet werde, und schon aus der Form der Erkenntnisse, durch welche der Stuprator verurtheilt wird, den von der Mutter geforderten Beitrag zur Ernährung und Erziehung des Kindes zu entrichten, hervorgehe, daß der Beklagte, wenn der Fall eintrete, daß die Mutter des Kindes ihrer Verbindlichkeit nicht mehr nachzukommen vermöge, sich dem die Rechte des Kindes vertretenden Vormunde gegenüber nicht entbrechen könne, den ihm gesetzlich obliegenden Alimentenbeitrag für die Zukunft zu gewähren. Aus dieser Argumentation folgt jedoch keineswegs, wie Bl. — angenommen worden ist, eine Verpflichtung des Beklagten, die Ansprüche des Klägers auf Erhebung und Verwendung der Alimente für seine Mündelin gegen deren Mutter und deren Gläubiger, welche die Hülfe haben vollstrecken lassen, an- und auszuführen. Denn nach der ganz richtigen Auffassung der zweiten Instanz enthält der in dem verurtheilenden Erkenntnisse gemachte Zusatz „zur Ernährung und Erziehung des Kindes" nicht nur die Angabe des Zweckes (modus), zu welchem die zugebilligten Alimentengelder zu verwenden sind, sondern auch die Bezeichnung der Person, zu deren Gunsten die Verwendung erfolgen soll. Nun kann aber schon nach römischem Rechte ein Dritter, zu dessen Besten ein modus beigefügt worden ist, mittelst einer actio utilis auf die Erfüllung des modus klagen.

cf. Glück, Commentar, Thl. 4. p. 471.

Nach Demjenigen, was bereits oben auseinandergesetzt worden ist, liegt die Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, daß die Unterhaltungsgelder eines unehelichen Kindes ihrem Zwecke entsprechend verwendet werden, lediglich dem Vormunde und der obervormundschaftlichen Behörde ob. Es ist daher Kläger, nicht aber Beklagter verpflichtet, die Hindernisse zu beseitigen, welche der Verwendung der Alimentengelder zum Besten des Kindes im Wege stehen.

Diese Gründe reichen zu Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße hin, weshalb es eines Eingehens auf die Frage, ob wegen Schuldansprüchen gegen die Mutter eines außerehelichen Kindes in die für letzteres ausgesetzten, noch nicht verfallenen Unterhaltungsgelder eine Hülfsvollstreckung zulässig sei, um so weniger bedarf, als im vorliegenden Rechtsstreite die Gläubigerin, welche die Hülfsvollstreckung ausgebracht hat, nicht gehört worden ist."

25.

Zu Artikel 339. des Strafgesetzbuchs (Winkelschriftstellerei).

Mitgetheilt von

Herrn **W.** in M.

Im Monat November 1859 wurde M., welcher im Jahre 1854 ein Testament, im Jahre 1859 einen Vergleich zwischen einem Ober- und einem Niedermüller und in demselben Jahre ein Nachlaßverzeichniß mit Uebereichungsschreiben gefertigt hatte, bei dem Gerichtsamte R. wegen Winkelschriftstellerei zur Untersuchung gezogen und zu Strafe verurtheilt, auch auf eingewendeten Einspruch des Angeschuldigten von dem Bezirksgericht M. der Instanzbescheid bestätigt.

Auf dagegen eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde hat das Königliche Oberappellationsgericht mittelst Erkenntnisses vom 22. October 1860 das bestätigende Erkenntniß aufgehoben und den Angeschuldigten straffrei gesprochen.

Entscheidungsgründe:

„Bei dem Königlichen Oberappellationsgerichte hat Karl Friedrich Wilhelm M. am 10./11. September 1860, also noch innerhalb der zehntägigen Einwendungsfrist, gegen das am 5. September eröffnete Erkenntniß des Bezirksgerichts M. Nichtigkeitsbeschwerde erhoben.

Wäre nun auch nach Artikel 90. der Strafproceßordnung dieses Rechtsmittel bei dem Bezirksgerichte anzubringen gewesen, so soll doch nach dem zweiten Abschnitte dieses Artikels ein Rechtsmittel deshalb, weil es bei einer andern Gerichtsbehörde, als der hierzu bestimmten, angebracht worden ist, nicht für unzulässig oder versäumt erachtet werden. Mittelst der Nichtigkeitsbeschwerde ficht M. die Subsumtion seines eingestandenen Gebahrens unter den Begriff der Winkelschriftstellerei an.

Das Gerichtsamt R. sowohl, als das Bezirksgericht M. haben das Vergehen der Winkelschriftstellerei in drei verschiedenen Fällen als vorhanden angesehen. Das Königliche Oberappellationsgericht ist anderer Ansicht und hält die Anwendbarkeit des Artikels 339. des Strafgesetzbuchs auf sothane Fälle für ausgeschlossen.

Das unbefugte Fertigen von Schriften wird dann als Winkelschriftstellerei nach Artikel 339. bestraft, wenn die Schriften zur Einreichung bei einer Behörde bestimmt sind und deren zweckmäßige Abfassung Rechtskenntnisse voraussetzt. Zwei Erfordernisse sind sonach vorhanden und nur erst deren Verbindung macht das Schriftenfertigen strafbar.

Was nun die vorliegende Sache betrifft, so ist

Digitized by Google

in Ansehung des ersten Falles nicht abzusehen, wie zu der Abfassung eines Nachlaßverzeichnisses der vorliegenden Art, einer bloßen Aufzeichnung dessen, was ein Verstorbener an Activen und Passiven hinterlassen hat, Rechtskenntnisse verlangt werden sollten. Eben so wenig erheischte aber auch das Ueberreichungsschreiben Bl. —, womit es begleitet war, zu seiner zweckmäßigen Abfassung solche Kenntnisse. Die Form, in welche es einzukleiden, und der Inhalt, welchen es enthalten sollte, waren nicht von der Art, daß die Zuziehung eines Rechtsverständigen auch nur als zweckdienlich hätte erscheinen müssen. Hiernächst hat M. einen Vertrag zwischen Traugott G. und Friedrich August S. am 10. Februar 1860 zu Papier gebracht. Es kann nun zwar höchst zweckmäßig, ja selbst nothwendig sein, damit sich die eine oder die andere Partei der Tragweite ihrer Rechte bewußt, und vor nachtheiligen Erklärungen bewahrt werde, einen Sachwalter bei Eingehung eines Vertrags, eines Vergleichs zu Rathe zu ziehen. Allein ist einmal ein Vergleich zu Stande gekommen und handelt es sich nur darum, denselben niederzuschreiben, so bedarf es nicht der Feder eines Rechtsverständigen, um dies zu bewirken.*)

Dasselbe gilt mehr oder weniger gleich wie bei Kaufsaufsätzen auch bei Testamenten.

Um bei letztwilligen Bestimmungen nicht gegen Gesetzesvorschriften zu verstoßen, um der Rechtsgültigkeit des letzten Willens sich zu versichern, wird es zweckmäßig sein, dieserhalb einen Rechtsconsulenten zu Rathe zu ziehen. Ist Jemand aber einmal fest entschlossen, über seinen dereinstigen Nachlaß in der oder jener Weise zu verfügen und will seine Dispositionen nicht selbst niederschreiben, so kann eine derartige, durch einen Andern bewirkte Niederschrift auch nicht für eine Schrift, deren Abfassung sich als Winkelschriftstellerei charakterisirt, gehalten werden. Zu dieser Niederschrift an und für sich sind keine Rechtskenntnisse erforderlich. Hierzu kommt, daß man selbst die Frage aufstellen könnte, ob das H.'sche Testament zur Einreichung bei einer Behörde bestimmt gewesen wäre, da letzteres nur bei den vormaligen Gerichten zu D.**) deponirt worden ist. Auch würde die bloße Production des Vergleichs Seiten der Parteien bei dem Gerichtsamte R., Behufs der zu bewirkenden gerichtlichen Recognition, der Einreichung im Sinne des Artikels 339. kaum gleichgestellt werden können. Nach allem dem konnte man in dem, was M. gethan, das Vergehen der Winkelschriftstellerei im Sinne des Artikels 339. des Strafgesetzbuchs nicht erblicken. Es war sonach das bezirksgerichtliche Erkenntniß, wodurch der Bescheid erster Instanz Bestätigung erhalten, bezüglich in Hinblick auf §. 6. der Publicationsverordnung vom 13. August 1855 wiederum aufzuheben und M. unter Verschonung mit Abforderung von Kosten straffrei zu sprechen."

*) Der Angeschuldigte hatte den Vergleich nicht blos niedergeschrieben, sondern solchen vorher geständlich auch unterhandelt und dessen Abschluß zu Stande gebracht. Anm. des Einf.

**) Daß das vormalige Patrimonialgericht D. als „Behörde" im Sinne des Gesetzes zu betrachten, wird wohl nicht fraglich sein können. Anm. des Einf.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 1. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1861) enthält: No. 1. Verordnung, eine Landtagswahl im zwölften bäuerlichen Wahlbezirke betreffend, vom 22. December 1860. No. 2. Bekanntmachung, die Verlegung der Feier des Mariä-Verkündigungsfestes im Jahre 1861 auf den Sonntag Palmarum betreffend, vom 22. December 1860. No. 3. Decret wegen Bestätigung des Regulativs für die Sparcasse zu Scheibenberg, vom 24. December 1860. No. 4. Decret wegen Bestätigung eines Nachtrags zum Sparcassenregulative für die Stadt Eibenstock, vom 24. December 1860. No. 5. Decret wegen Bestätigung der Sparcassenordnung für die Stadt Wehlen, vom 7. December 1860. No. 6. Bekanntmachung, die der Grabe-, Pensions- und Unterstützungscasse der Lehrer der Ephorie Glauchau ertheilten Rechtsvergünstigungen betreffend, vom 22. December 1860. No. 7. Decret wegen Bestätigung der Sparcassenordnung für Tharandt, vom 2. Januar 1861. — Letzte Absendung: am 31. Januar 1861.

Todesfälle. Gestorben: am 29. Januar 1861 der Advocat Dr. Carl Friedrich Heinrich Sare in Dresden, am 3. Februar 1861 der Advocat Rudolph Albert Birnbaum in Werdau, am 5. Februar 1861 der Advocat Heinrich Emil Oscar Kuzzer in Dresden, am 9. Februar 1861 der Gerichtsamtsassessor Berthold Holdefreund in Leipzig, am 11. Februar 1861 der emeritirte Justizamtmann Christian Heinrich Reymann in Colditz.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 16. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

26.

Verschuldete Gefangenschaft ist kein Restitutionsgrund gegen Terminsversäumniß.

Mitgetheilt von
Herrn S. in D.

Im Monat Juni 1859 hat G. in D. wider H. daselbst wegen einer Darlehnsforderung von 600 Thlrn. —·—· bei dem Gerichtsamte im Bezirksgericht D. Klage erhoben.

In dem zum 3. September 1859 anberaumt gewesenen Güte- und Rechtstermine ist zwar Kläger, nicht aber Beklagter erschienen und es hat hierauf Ersterer um Abfassung eines den Beklagten der Klagbitte gemäß verurtheilenden Bescheids gebeten, Beklagter aber in einer Eingabe vom 13. November gedachten Jahres unter dem Anführen:

„daß, nachdem ihm die Ladung zu dem anberaumten Verhörstermine behändigt worden war, er in der Mitte des Monats August 1859 bei dem Bezirksgericht Leipzig in Untersuchungshaft gekommen und bis zum 8. October gedachten Jahres detinirt, und sodann sofort in Wechselarrest gebracht worden sei, in welchem er sich jetzt noch befinde, daß es ihm sonach nicht möglich gewesen sei, den Verhörstermin abzuwarten, sein (zu diesem Proceße nicht legitimirter) Rechtsfreund dagegen, den er im Gefängnisse — soweit ihm solches im Mangel der in D. zurückgebliebenen Ladung möglich gewesen — von der wider ihn erhobenen Klage in Kenntniß gesetzt und ihm aufgetragen habe, die deshalb erforderlichen Maaßnahmen bei Gericht zu veranlassen, etwas in der Sache nicht gethan habe",

der Abhaltung des zur Bescheidspublication anberaumten Termins widersprochen und die Restitution wegen Verabsäumung des fraglichen Termins zur Güte und Recht, auch die Anberaumung eines anderweiten Verhörstermins unter eventueller Appellation beantragt.

Das Proceßgericht hat hierauf beschlossen, über das Restitutionsgesuch rechtlich zu erkennen, und demgemäß folgenden, unter dem 21. November 1859 publicirten Bescheid abgefaßt:

„Weil Beklagter der ihm nach Bl. — legal behändigten Ladung ungeachtet in dem anberaumten Güte- und Rechtstermine nicht erschienen, das von ihm Bl. — eingebrachte Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aber Beachtung nicht finden kann, da einestheils aus der Sachdarstellung des Beklagten selbst hervorgeht, daß, wenn schon er sich am Tage des Termins im Gefängnisse befunden, ihm doch die Möglichkeit, einen Bevollmächtigten zu Wahrnehmung seiner Rechte zu bestellen, nicht benommen gewesen, anderntheils, insoweit das Gesuch auf eine nachtheilige Unterlassung Seiten des von dem Beklagten mit seiner Vertretung beauftragten Sachwalters sich gründet, in demselben das Anführen, daß dieser nur erfolglos auf Schadenersatz belangt werden könne, zu vermissen ist, mithin in dieser Beziehung dem Beklagten überlassen bleiben muß, seinen Regreß an den betreffenden Sachwalter zu nehmen; so ist der Beklagte in Gemäßheit der in der Ladung enthaltenen Verwarnungen der wider ihn erhobenen Klage für geständig und überführt zu erachten, deshalb aber dem Kläger die libellirten 600 Thlr. —·—·, sammt Zinsen nach 5 Procent vom 1. Februar 1859 an gerechnet, zu bezahlen, ingleichen demselben die durch diesen Proceß erwachsenen Kosten zu erstatten verbunden."

Digitized by Google

Auf Appellation des Beklagten wurde die Entscheidung der ersten Instanz unter gleichmäßiger Verurtheilung des Beklagten in Erstattung der Kosten der Rechtsmittel sowohl von dem Königl. Appellationsgericht zu Dresden aus den dem Instanzbescheide inserirten Gründen mittelst des am 20. Februar 1860 publicirten Urthels, als auch von dem Königl. Oberappellationsgericht durch Erkenntniß vom 28. November 1860, und zwar von Letzterem aus folgenden Gründen, allenthalben bestätigt.

Entscheidungsgründe zum Erkenntnisse III. Instanz:

„Das Ausbleiben des Beklagten in dem Bl. — abgehaltenen Verhörstermine, zu welchem derselbe nach Bl. — gehörig vorgeladen worden ist, hat auch in gegenwärtiger Instanz durch die Bl. — dafür geltend gemachten, Bl. — und Bl. — näher ausgeführten Gründe für genügend entschuldigt nicht erachtet werden können.

Die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist ein gesetzliches Schutzmittel gegen unverschuldete Nachtheile und Versäumnisse, und darf daher, abgesehen von den Fällen, in welchen sie einer gewissen Classe von Rechtssubjecten, deren Verhältnisse die Voraussetzung einer Verschuldung überhaupt ausschließen, als jus singulare ganz im Allgemeinen eingeräumt ist, nur dann ertheilt werden, wenn den concreten Umständen nach anzunehmen ist, daß der zu Restituirende durch ein außerhalb seiner Verschuldung liegendes, durch Besonnenheit und gehörige Sorgfalt nicht abzuwendendes Ereigniß verletzt worden ist, nicht aber gegen den durch eigene Verschuldung erlittenen Schaden.

l. 20. pr. D. de minor.
l. 15. §. 3., l. 16., l. 26. §. 1., l. 44. D. ex quib. caus. maj.
l. 1. D. de div. temp. praescr.

Zwar sind bei der Beurtheilung der Frage, ob diesfalls Verschuldung vorliege oder nicht, da sie dem billigen richterlichen Ermessen anheim gegeben ist, nicht zu hohe Anforderungen an die zu Verhütung des betreffenden Nachtheils anzuwendende Diligenz zu stellen. Andererseits darf aber auch diese billige Rücksicht auf das Interesse des Verletzten nicht zu einer ungewöhnlich erleichterten, laxen Benutzung jener gesetzlichen Rechtswohlthat führen, welche neben der unbilligen Verletzung des Gegners vor Allem eine Gefährdung der allgemeinen Rechtssicherheit beziehentlich des gesetzlich geordneten Rechtsganges zur Folge haben würde. Diesen für die Ertheilung der restitutio in integrum maaßgebenden allgemeinen Gesichtspunkt

vgl. Savigny, System des heut. Röm. Rechts, Bd. VII. §. 320. S. 131.

hat das Oberappellationsgericht seit geraumer Zeit stets festgehalten und namentlich in Anwendung auf die restitutio ex clausula praetoris generali ausgesprochen.

vgl. Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw., N. F. Bd. 9. No. XIV. S. 312 flg.

Mit Unrecht macht Beklagter hiergegen Bl. — geltend, daß Gefängniß zu den Ehehaften gehöre, welche an und für sich und auf alle Fälle die Contumaz aufheben. Das Römische Recht rechnet Gefangenschaft bekanntlich zu den unter den Begriff der Abwesenheit fallenden Restitutionsgründen,

l. 9. 10. D. ex quib. caus. maj.

und behandelt die Abwesenheit zwar als den rücksichtlich Großjähriger hauptsächlich vorkommenden, durch besondere Rechtsmittel, wie bei metus und dolus, nicht geschützten Fall der Restitution, keineswegs aber als einen absoluten oder privilegirten Restitutionsgrund, bei welchem auf die eigene Verschuldung des Verletzten nichts ankommen sollte. Dies geht schon aus den oben citirten Gesetzesstellen,

vergl. auch l. 23. pr. in fin. D. ex quib. caus. maj.

sowie aus der bezüglichen Streitfrage hervor, ob die verabsäumte Vertheidigung oder Vertretung des Abwesenden durch einen Bevollmächtigten, sei es, daß der Verletzte die Bestellung eines solchen unterlassen, oder der bestellte Bevollmächtigte sein Mandat vernachlässigt hat, schon allein als eine die Restitution ausschließende eigene Verschuldung betrachtet werden dürfe.

l. 8. D. de in integr. rest.
l. 26. §. 9., l. 39. D. ex quib. caus. maj.
Burchardi, Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, §. 12. S. 166 flg.
Savigny, a. a. O. §. 327. S. 176 flg.

Wollte man nun selbst zugeben, daß in beiderlei Hinsicht die mildere, verneinende Ansicht im Römischen Rechte allmälig die herrschende geworden sei, so läßt sich doch daraus nicht der allgemeine, ausnahmlose Grundsatz abstrahiren, daß der durch Abwesenheit, beziehentlich gefängliche Haft an eigener Wahrnehmung seines Rechts Behinderte schlechterdings und selbst dann Restitution erhalten müsse, wenn die unterlassene Sicherung seines Rechts durch einen Vertreter den einschlagenden Umständen nach eine grobe Nachlässigkeit oder zweifellose Verschuldung enthalten würde.

vgl. Savigny, a. a. O.

Digitized by Google

Ebensowenig darf aber die Nachlässigkeit des Bevollmächtigten ohne Weiteres als ein rein äußeres, den abwesenden Vollmachtgeber nicht berührendes und von seiner Verschuldung ganz unabhängiges Ereigniß betrachtet werden; zum Mindesten hat ein constanter, auch von dem Oberappellationsgericht stets befolgter Sächsischer Gerichtsbrauch

Kindii quaest. for., tom. III. cap. 100. p. 433 sq.

die Restitution gegen ein durch Schuld des Bevollmächtigten eingetretenes Versäumniß auf die Fälle beschränkt, in welchen dem Verletzten wegen Unschätzbarkeit des Gegenstandes oder Zahlungsunfähigkeit des schuldigen Vertreters durch den Regreß gegen diesen nicht geholfen werden kann, mithin die Verstattung des außerordentlichen Rechtsmittels der Restitution dem Zwecke desselben, einen unverschuldeten Nachtheil abzuwenden, vollkommen entspricht. Wie jedoch hierbei darauf, ob der Verletzte selbst zu den Abwesenden zu zählen sei oder nicht, der Praxis zu Folge kein Absehen zu richten ist, so können überhaupt für die ganz veränderten Verhältnisse der neueren Zeit und des heutigen Rechtsverkehrs, welche das Bedürfniß eines außerordentlichen Rechtsschutzes wegen Abwesenheit, beziehentlich gefänglicher Haft weit entbehrlicher, ebendeshalb aber auch, der mannichfachen unverkennbaren Nachtheile halber, dessen Gestattung ungleich bedenklicher, als für die Römische Rechtspflege erscheinen lassen, die Grundsätze des Römischen Rechtes ohnehin nur eine modificirte Geltung beanspruchen.

Wenn man erwägt, daß die Abwesenheit von einem gewissen Orte, wo Jemand zu Abwendung processualischer Nachtheile anwesend sein soll, einen Grund der Restitution deshalb abgiebt, weil sie als ein äußeres, außerhalb seiner Willensbestimmung liegendes Hinderniß an Vornahme der jenen Nachtheil verhütenden Handlungen anzusehen ist, so stellt sich die Bedeutung, welche dieser Restitutionsgrund für die Römische Rechtspflege nach den damals bestehenden Verhältnissen haben mußte, viel geringer für die jetzigen Zustände geordneten schnelleren Verlehrs und erleichterter Communication dar, da diese den Betheiligten viel leichter in den Stand setzen, das in der Entfernung liegende äußere Hinderniß zu überwinden. Gerade dieser Erwägung würde es am wenigsten entsprechen, wollte man im heutigen Rechte die Restitution wegen Abwesenheit gewissermaaßen einen privilegirten Charakter verleihen, und nicht vielmehr, wie in analogen Vertragsverhältnissen dem arbitrium boni viri,

l. 137. §. 2. D. de verb. oblig.

so hier dem billigen richterlichen Ermessen, welches in dieser ganzen Lehre das leitende Princip bildet,

l. 7. D. de restit.

l. 16. D. ex quib. caus. maj.

die Cognition darüber anheim stellen, ob nach der Beschaffenheit jedes einzelnen Falles wirklich eine äußere, von seiner Willensbestimmung unabhängige Behinderung des Abwesenden anzunehmen sei oder nicht.

Die Bl. — angezogene Vorschrift des Sachsenspiegels, Buch II. Art. 7. steht dem in keiner Weise entgegen. Es liegt ihr, wie schon die Glosse ausgeführt hat, im Wesentlichen nur dieselbe Idee, wie dem prätorischen Edicte über die Restitution Großjähriger, der Schutz gegen Benachtheiligung durch unverschuldete Versäumnisse zu Grunde; die darin namentlich aufgeführten Fälle der Behinderung sind auch nur exemplificatorisch zu verstehen und schließen, ganz wie bei der prätorischen Generalclausel, die „Verschonung umb aller ehebrlicher und redlicher Ursachen willen" keineswegs aus. Vorausgesetzt wird dabei „echte Noth", welche „den Mann verhindert, daß er zum Gerichte nicht kommen kann", und der Grund davon beruht, soviel das Gefängniß anlangt, darauf, „weil ein Gefängniß nichts anderes ist, denn daß man Einem verbeut, seines freien Willens zu thun oder zu lassen". Soll daher der Säumige Entschuldigung finden, so muß die Ursache der Versäumniß in einem wirklichen äußeren Hinderniß, nicht in seiner freien Willensbestimmung liegen. Es bedarf hiernach keines ausführlichen Nachweises, wie wenig die Meinung, daß Gefängniß für sich allein und schlechthin einen Restitutionsgrund abgebe, durch die angezogene Bestimmung des Landrechts gerechtfertigt werde. Die Detention in der Gerichtshaft ist gesetzlich weder dann, wenn sie in den zur executio in personem geeigneten Civilsachen, noch auch dann, wenn sie in Folge einer Untersuchung stattfindet, mit einer solchen Beschränkung in der Dispositionsfähigkeit der Detinirten verbunden,

vgl. Gesetz über den Schuldarrest und den Wechselproceß vom 7. Juni 1849. §. 12.

Strafgesetzbuch, Art. 22.

Strafproceßordnung, Art. 154.

daß die Möglichkeit einer Besorgung seiner rechtlichen Angelegenheiten und des Verkehrs nach Außen zu diesem Zwecke abgeschnitten wäre. Die Gefängnißhaft für sich allein — von der widerrechtlichen Detention durch Privatpersonen natürlich ganz abgesehen — kann daher höchstens bei den an einem auswärtigen Orte schlechterdings persönlich vorzunehmenden Handlungen des Detinirten für ein äußeres Hinderniß gelten, während in allen andern Fällen, wenigstens der Regel nach und abgesehen von besonderen, außergewöhnlichen Umständen, die Unter-

Digitized by Google

lassung der erforderlichen rechtlichen Vornahmen auf den eigenen Willen, beziehentlich die Verschuldung des Detinirten sich zurückführen läßt, mithin zu Begründung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ungeeignet ist.

Von den vorstehenden Erwägungen geleitet, hat man kein Bedenken tragen können, die von den vorigen Instanzen ausgesprochene Zurückweisung des vorliegenden Restitutionsgesuches vollkommen zu billigen.

Beklagter hat zwar durch das Marginalattest Bl. — seine Behauptung, daß er während der Zeit vom 22. August bis 8. October 1859 bei dem Gerichtsamte des Bezirksgerichts Leipzig sich in criminneller Haft befunden habe, nachgewiesen. Er hat jedoch keineswegs sich darauf zu beziehen vermocht, daß er durch die Detention in der Gerichtshaft behindert gewesen sei, für Wahrnehmung seiner Rechte in gegenwärtiger Klagsache durch einen Bevollmächtigten Sorge zu tragen, vielmehr das Gegentheil eingeräumt, indem er geständlich am 29. August 1859 den Bl. — genannten Sachwalter mit behufigem Auftrage für den gegenwärtigen Proceß versehen hat. Wenn gleichwohl Beklagter in dem am 3. September desselben Jahres angestandenen Verhörstermine, sowie während der für das rechtliche Verfahren geordneten Frist unerrteten und unvertheidigt geblieben ist, so kann der hierdurch entstandene Rechtsnachtheil mindestens nicht als unmittelbare und nothwendige Folge seiner durch Gefängnißhaft bedingten Abwesenheit angesehen werden, auch wenn man von der bekanntlich bestrittenen Frage, ob die Restitutiou wegen Abwesenheit bei einer sogenannten absentia vituperabilis wegfalle, gänzlich absieht. Mit dem Terminstage und dem Gegenstande der Vorladung geständlich bekannt, ist Beklagter in der Lage gewesen, wegen seiner Vertretung in den Ersteren, sowie überhaupt wegen seiner Vertheidigung gegen den erhobenen Anspruch rechtzeitig das Erforderliche vorkehren, namentlich auch seinen Sachwalter mit schriftlicher Vollmacht versehen zu können. Wie er lediglich aus dem Bl. — angeführten Grunde, weil er die gerichtliche Ladung nicht zu Handen gehabt, außer Stande gewesen sei, seinen Vertreter vollständig zu instruiren, ist den vorerwähnten Zugeständnissen gegenüber und ohne nähere Darlegung besonderer Umstände um so weniger abzusehen, als Inhalts der Bl. — zu lesenden Klage ein einfaches Darlehnsverhältniß den Gegenstand des Processes bildet. Es würde daher nur der eigenen Verschuldung des Beklagten beizumessen sein, wenn er unterlassen haben sollte, rechtzeitig und in der erforderlichen Maaße auf seine rechtliche Vertheidigung Bedacht zu nehmen. Wäre aber, der gehörigen Maaßnahme des Beklagten ungeachtet, diese Vertheidigung von dem Sachwalter, der sie nach Bl. — übernommen haben soll, beziehentlich von dem ebendaselbst benannten Substituten des Letzteren verabsäumt worden, so würde die Ursache des dadurch entstandenen Rechtsnachtheils einleuchtender Weise wiederum nicht in der Haft und Abwesenheit des Beklagten, sondern in der Säumniß und Verschuldung seines Sachwalters liegen. Die Restitution des Beklagten aus diesem Grunde setzt aber in dem gegenwärtigen, einen Geldanspruch, folglich eine res certae aestimationis betreffenden Falle in Gemäßheit des schon oben angezogenen Gerichtsbranchs, die vorgängige erfolglose Execution des Sachwalters, beziehentlich den Nachweis, daß der Letztere pro excusso zu achten sei, voraus. Darauf, daß der eine oder der andere dieser Fälle hier vorliege, hat sich jedoch Beklagter nirgends bezogen, im Gegentheil über die stattgefundene Beziehung zu jenem Bevollmächtigten Bl. — in einer Weise sich ausgelassen, welche sogar die Annahme einer Verschuldung desselben entgegensteht und vielmehr den Vorwurf einer solchen gegen den Beklagten selbst zu kehren scheint.

Endlich kann die dem neuerlichen Anführen Bl. — zufolge auf des Beklagten Antrag gegen den Kläger wegen Betrugs eingeleitete Untersuchung nach der Vorschrift in §. 17. Gesetzes vom 28. Januar 1835 sub B. in jetziger Instanz nicht berücksichtigt werden, vielmehr ist dem Beklagten die weitere Ausführung dieses Umstandes in erster Instanz, wenn und soweit er sich damit fortzukommen getrauen sollte, zu überlassen.

Aus diesen Gründen hat man das vorige Erkenntniß zu bestätigen gehabt, auch mit Rücksicht darauf, daß Beklagter über die Unerheblichkeit seiner Beschwerden schon von den vorigen Instanzen belehrt worden ist, keinen Anlaß gefunden, ihn mit Erstattung der Kosten jetziger Instanz zu verschonen."

27.

Zu wie weit ist es zulässig, daß derjenige, welchem eine größere Forderung zusteht, nur wegen eines Theiles derselben Klage erhebt, wegen des Restes aber seine Ansprüche sich vorbehält?

Mitgetheilt von
Herrn Dr. A. W. in D.

Am 7. November 1860 erhob die verehel. Th. E. vor dem Königl. Gerichtsamte im Bezirksgericht D. gegen den Fabrikarbeiter K. H. unter dem Anführen Executivklage, Letzterer sei ihr für geliefert erhaltene

Digitized by Google

Waaren laut der beiliegenden Schuldverschreibung 56 Thlr. —ˢ —ˢ schuldig geworden, habe aber auf diese seine Schuld ein Mehreres nicht als 2 Thlr. abgezahlt, sei demnach 54 Thlr. —ˢ —ˢ schuldig verblieben. Klägerin erklärte zugleich, sie wolle von dieser Summe gegenwärtig nur den Betrag von 50 Thlrn. —ˢ —ˢ, unter ausdrücklichem Vorbehalt des Klagrechts wegen des übrig bleibenden Restbetrags von 4 Thlrn. —ˢ —ˢ, klagbar machen, und richtete das Sachgesuch dahin, „daß Beklagter die geklagten 50 Thlr. —ˢ —ˢ vorbehältlich der von ihm der Klägerin noch schuldenden 4 Thlr. —ˢ —ˢ sammt Verzugszinsen von Zeit der Klaganstellung an gerechnet derselben zu bezahlen, nicht minder auch die erwachsenen ge- und außergerichtlichen Kosten ab- und zu erstatten schuldig".

Das Proceßgericht beschied hierauf die Klägerin durch Resolution vom 9. desselben Monats, daß dieselbe, da eine theilweise Einklagung der Forderung auf eine ungebührliche Belästigung des Beklagten hinauskommen, denselben auch bei der gewählten Proceßart in Hinsicht auf Fristen, Rechtsmittel ꝛc. benachtheiligen würde, den Vorbehalt bezüglich der 4 Thlr. —ˢ —ˢ fallen zu lassen, oder, dafern sie dies nicht gemeint sei, die ganze Forderung einzuklagen, dann aber auch zuvörderst Kostenvorstand zu bestellen habe.

Die Klägerin erklärte hierauf, daß sie dem Beklagten bezüglich des Schuldbetrags der 4 Thlr. —ˢ —ˢ noch Gestundung ertheilen wolle, beantragte die Ausfertigung auf die Klage und verband hiermit eventuell das Rechtsmittel der Appellation.

Das Proceßgericht blieb jedoch bei seiner früheren Resolution stehen und motivirte dieselbe weiter dahin, „daß, wenn auch an sich die Ansicht, wie es im Belieben des Klägers stehe, einen Theil seiner Forderung unter Gestundung des Uebrigen einzuklagen, in unbestreitbarer Richtigkeit beruhe, das Gericht dennoch dem Verlangen der Klägerin, zur Zeit nur wegen 50 Thlr. —ˢ —ˢ auszufertigen, nicht entsprechen könne, in Erwägung, daß es sich dem Klagvorbringen zufolge um einen Anspruch handle, dessen rechtliche Beurtheilung auf Erörterung eines umfänglicheren Rechtes beruhe, und es nach dem Gesetze vom 16. Mai 1839 unzweifelhaft unstatthaft sein würde, eine Forderung statt des ordentlichen Proceßes in mehreren, nach diesem Gesetze zu behandelnden Proceßen zu verfolgen".

Auf den hierauf vom Proceßgerichte erstatteten Bericht gab das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in einer Verordnung vom 19. December 1860 seine Entschließung in Folgendem zu erkennen:

„An sich ist es nicht unzulässig, wenn Derjenige, welchem eine größere Forderung an einen Andern zusteht, nur wegen eines Theiles derselben Klage anstellt, dagegen wegen des Restes sich seine Ansprüche vorbehält, da es im Allgemeinen von dem Kläger abhängt, in welchem Umfange er seine Rechte klagend verfolgen, und ob er, wie Klägerin im vorliegenden Falle nach Bl. — in Betreff der dort erwähnten 4 Thlr. —ˢ —ˢ ausdrücklich erklärt hat, wegen eines gewissen Theils seiner Forderung dem Schuldner noch fernere Nachsicht ertheilen will. Das Letztere erkennt das Gerichtsamt selbst in der Resolution Bl. — an; es sind demselben jedoch im gegenwärtigen Falle nach Bl. — gegen die Zulässigkeit der Einklagung von 50 Thlrn. —ˢ —ˢ von der der Klägerin nach ihrer Behauptung zukommenden Forderung an 54 Thlr. —ˢ —ˢ um deswillen Bedenken beigegangen, weil eine solche zu einer ungebührlichen Belästigung des Beklagten führen und denselben bei der gewählten Proceßgattung in Hinsicht auf Fristen, Rechtsmittels ꝛc. benachtheiligen werde, auch dem Klagvorbringen zufolge es sich hier um einen Anspruch handle, dessen rechtliche Beurtheilung auf Erörterung eines umfänglicheren Rechts beruhe und es nach dem Gesetze vom 16. Mai 1839 unstatthaft sein würde, eine größere Forderung statt im Wege des ordentlichen Proceßes in mehreren nach dem angezogenen Gesetze zu behandelnden Proceßen zu verfolgen. Nun ist es allerdings im Allgemeinen als richtig zu bezeichnen, daß dem Kläger nicht freisteht, durch die Theilung eines auf demselben Klaggrunde beruhenden Anspruchs in mehrere kleinere und durch selbstständige Geltendmachung der letzteren in verschiedenen Proceßen für den Beklagten eine unnöthige Belästigung und besonders eine Benachtheiligung desselben in seiner Vertheidigung gegen die Forderung Klägers herbeizuführen, was namentlich dann der Fall sein könnte, wenn der Kläger die einzelnen Theile seiner Forderung in mehreren sogenannten Bagatellproceßen gleichzeitig verfolgen wollte, indem Beklagter solchenfalls in die Lage versetzt würde, schon die summarische Bescheinigung des Klägers in Gemäßheit des Gesetzes vom 16. Mai 1839 gegen sich gelten lassen zu müssen. Allein wenn man auch von dem nämlichen Gesichtspunkte da ausgehen wollte, wo Kläger, wie es hier Seiten der Appellantin geschehen, zunächst nur einen die Summe von 20 Thlrn. —ˢ —ˢ übersteigenden Theil seiner Forderung im Wege des Executivproceßes einklagt, obschon in einem solchen Falle die Beurtheilung der Sache wesentlich verschieden ist, so würden doch die Bedenken, welche gegen die Statthaftigkeit des Vorgehens Klägers erhoben werden könnten, überhaupt nur in dem Falle zur Geltung kommen,

Digitized by Google

wenn der Beklagte den Grund der wider ihn erhobenen Klage leugnen sollte. Wenn dagegen Beklagter den Klaggrund zugesteht, beziehentlich das der Klage zu Grunde liegende Document anerkennt, so ist nicht abzusehen, in wie fern durch die von dem Kläger vorgenommene Theilung seines Anspruchs die Lage des Beklagten verschlimmert werden und eine größere Belästigung für ihn entstehen könnte. Im Gegentheil würde für ihn aus dem Verfahren Klägers der Vortheil erwachsen, daß die Proceßkosten, zu deren Erstattung er nach Befinden verbunden sein könnte, sich weniger hoch belaufen würden, als dieses der Fall wäre, wenn der Kläger im Wege des ordentlichen Processes gegen ihn geklagt hätte, und was im vorliegenden Falle die Möglichkeit anlangt, daß der Beklagte späterhin wegen der jetzt nicht mit in den Rechtsstreit hineingezogenen 4 Thlr. —ˢ —ˢ in einem besonderen Processe belangt werden könnte, so würde er, wenn er den Anspruch der Klägerin überhaupt als richtig anerkennen müßte, es lediglich sich selbst zuzuschreiben haben, wenn er durch Nichtberichtigung seiner Schuld sich einem anderweiten Processe aussetzte. Hätte aber der Beklagte der Klägerin Einreden entgegenzustellen, so würde er auch dann in seiner Rechtsvertheidigung nicht ohne Weiteres beeinträchtigt erscheinen, sondern es stände ihm, wenn er seine Exceptionen nicht sofort in Liquidität zu setzen vermöchte, immerhin frei, dieselben, und zwar rücksichtlich der ganzen 54 Thlr. —ˢ —ˢ, in der Widerklage oder nach Befinden besonders auszuführen.

Man hat daher Bedenken getragen, das eingewendete Rechtsmittel zu verwerfen, verordnet vielmehr hierdurch an das eingangsgenannte Gerichtsamt, in Gemäßheit des Antrags Bl. — mit der Ausfertigung auf die eingereichte Klage und sonst den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen gemäß weiter zu verfahren, wodurch sich die eingewendete Berufung erledigt.

Hiernach ist Appellantin auf dieselbe zu bescheiden, jedoch zu Bezahlung der durch die mehrgedachte Berufung verursachten Kosten anzuhalten, da sie nur dem Gerichtsamte gegenüber steht, dessen Verfahren aber kein solches war, daß es eine Anordnung auf Uebertragung der Kosten Gerichtswegen rechtfertigen könnte."

28.

Das Schneeausschuren auf solchen Straßentracten, welche von der Rittergutsflur begrenzt werden, liegt nicht den Gemeinden, sondern lediglich den Besitzern der exemten Grundstücke ob. — Die Verbindlichkeit der Besitzer exemter Grundstücke zu Unterhaltung von Straßen und sonach auch zu dem Schneeauswerfen auf denselben geht auf Häusler, welche sich auf deren Grund und Boden angebaut haben, wenigstens nicht ohne eine bei der Veräußerung des Areals an dieselben ausdrücklich deshalb gestellte Bedingung über, vielmehr ist, wenn eine solche ausdrückliche Ueberweisung der betreffenden Verbindlichkeit nicht stattgefunden hat, die letztere fortwährend als eine Last des ursprünglich Verpflichteten anzusehen.

Mitgetheilt von
Herrn H. in M.

Die Stadtgemeinde M. besitzt in der Flur des Dorfes X. außer mehreren Waldparcellen auch das nur aus Feldgrundstücken bestehende sogenannte Wüste- oder Herrengut und wird ein Theil dieses Gutes durch die mitten durch das Dorf führende Dorfstraße begrenzt.

Im Jahre 1856 hatte der Stadtrath zu M., in Vertretung der dasigen Stadtgemeinde gegen Zuziehung dieses Herrengutes zu den Gemeindeleistungen des Dorfes X. remonstrirt und dabei auszuführen versucht, daß dieses Gut Rittergutsqualität habe, und war das Herrengut schließlich auch durch die übereinstimmenden Entscheidungen der Königlichen Kreisdirection zu Zwickau, sowie des Königlichen Ministeriums des Innern als ein solches Grundstück angesehen worden, welches nach §. 20. der Landgemeindeordnung von dem Gemeindeverbande und dem Gemeindebezirke des Dorfes X. ausgeschlossen, und rücksichtlich dessen die Stadtgemeinde M. als Besitzerin dieses Gutes zu den X.'er Gemeindeanlagen und Gemeindeleistungen nicht beizuziehen sei.

Im Monat Februar des Jahres 1860 hatte nun der Gemeindevorstand des Dorfes X. das in Folge eines heftigen Schneefalls nothwendig gewordene Auswerfen des Schnees an der Stelle der Dorfstraße sistirt, wo die letztere mit dem der Stadtgemeinde M. gehörigen Herrengute grenzt, es war dadurch die Passage gehemmt worden und hatte das vorbeipassirende Fuhrwerk den Weg über die angrenzenden Felder zum Nachtheil deren Besitzer nehmen müssen.

Digitized by Google

Der Stadtrath zu M., dem dies angezeigt worden war und der von der Ansicht ausging, daß die Gemeinden für Auswerfung des Schnees innerhalb ihrer Ortsflur, nicht aber die an die Straße angrenzenden Feldbesitzer Sorge zu tragen hätten, hatte sich beschwerend an die Königliche Amtshauptmannschaft zu Annaberg gewendet und dieselbe ersucht, die Gemeinde X. wegen Abstellung des gerügten Uebelstandes mit der erforderlichen Weisung zu versehen.

Diesem Antrag hatte auch die genannte Amtshauptmannschaft Statt gegeben.

Gegen diese amtshauptmannschaftliche Verfügung hatte nun wieder die Gemeinde X. und zwar aus dem Grunde remonstrirt, weil das sogenannte Wüste- oder Herrengut nach den oben angezogenen Entscheidungen der obern Verwaltungsbehörden als ein von der Gemeindeflur des Dorfes X. eremtes Grundstück zu betrachten sei, mithin in diesem Falle das Princip der Arjacenz zur Anwendung gelange und demnach nach dem auch bei Funke, „Polizeigesetze" Bd. V. S. 395. entwickelten Grundsatze den Stadtrath zu M. die fragliche Verpflichtung treffe.

In Folge dieser Remonstration war nun der Stadtrath zu M. auf amtshauptmannschaftliche Veranlassung durch das Königliche Gerichtsamt M. auf seinen Antrag abfällig beschieden und wegen Erfüllung der der Stadtgemeinde M. nach Obigem obliegenden Verpflichtung des Schneeauswerfens auf dem fraglichen Tracte behufig angewiesen worden.

Gegen diese Recognition wendete der Stadtrath zu M. Recurs ein, indem er zu dessen Rechtfertigung Folgendes bemerkte:

Wenn auch die Argumentation, daß die Verbindlichkeit zum Schneeauswerfen eine allgemeine, von der Straßenbauverbindlichkeit selbst völlig unabhängige Verpflichtung sei und außerhalb der Gemeindefluren die Besitzer der zu selbigen nicht gehörigen adjacirenden Grundstücke treffe, richtig wäre, so würde doch die Stadtgemeinde M. mit Rücksicht darauf, daß nur die eine Seite der Straße von dem Wüsten- oder Herrengute begrenzt werde, während auf der andern Seite die Wirthschaften D.'s, B.'s und K.'s (X.'er Einwohner) angrenzten, nur verbindlich sein, auf der einen Hälfte des Tractes das Schneeauswerfen zu besorgen, während auf der andern Hälfte die Gemeinde X. als solche dazu verpflichtet sein würde.

Allein die Stadtgemeinde M. sei überhaupt nicht verbunden, für das Schneeauswerfen auf dem in Frage befangenen Tracte Sorge zu tragen.

Nach dem in der

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Neue Folge Bd. VI. Seite 298 flg.

abgedruckten Präjudiz sei das Schneeauswerfen auf öffentlichen Straßen und Wegen als eine durch §. 6. des Straßenbaumandats vom 28. April 1781 gesetzlich festgestellte, allgemein polizeiliche Verbindlichkeit der Flurgemeinden anzusehen.

Wollte man den Grundsatz aufstellen, daß die Verbindlichkeit zum Schneeauswerfen eine allgemeine, von der Straßenbauverbindlichkeit selbst völlig unabhängige Verpflichtung sei und außerhalb der Gemeindefluren die Besitzer der zu selbigen nicht gehörigen adjacirenden Grundstücke treffe, so würde man einen in dem Gesetz nicht gemachten Unterschied in das Straßenbaumandat hineintragen, während lege non distinguente, nec nostrum est distinguere.

Uebrigens sei es auch, wenn man die praktische Seite der Frage in das Auge fasse, geradezu unmöglich, Jemand anders, als die Communen zu verpflichten, auf Hohlwegen und Straßen den Schnee auszuwerfen.

Wie solle der Stadtrath zu M., da die Stadt M. 2½ Stunden von X. entfernt sei und da des Herrengutes halber nicht etwa ein besonderer Straßenwärter für X. angestellt werden könne, wissen, ob auf dem in Frage befangenen Tract Schnee gefallen sei. Wie und woher solle er schnell Leute beschaffen, um den Schnee auszuwerfen? Es liege daher auch im allgemeinen Interesse, den Communen die Verpflichtung zum Schneeauswerfen aufzuerlegen, da außerdem der Verkehr leicht gestört werden könnte.

Da jede Gemeinde, namentlich jede Dorfgemeinde, welche Straßen habe und von ihnen berührt werde, Nutzen davon habe, indem ihr dadurch Gelegenheit gegeben sei, ihre Produkte bequem zum nächsten Marktort zu bringen und dort zu verwerthen, so müsse sie auch die entsprechende Last dafür übernehmen, d. h. sie müsse für ihre Wege sorgen, müsse sie auf ihre Kosten unterhalten und den Schnee auf diesen Wegen auswerfen.

Hierauf erfolgte folgende Entscheidung der Königlichen Kreisdirection zu Zwickau vom 16. November 1860:

„Der Königlichen Kreisdirection ist auf den anderweiten Bericht des Gerichtsamts M. vom 26. September dieses Jahres der Recurs vorgetragen worden, welcher von der Stadtgemeinde M. als Besitzerin des sogenannten Wüsten Gutes bei X. gegen die Bl. — der nebst zwei Beilagsactenstücken anbei zurückfolgenden Acten Cap. VII. a. No. 7. ersichtliche, die Verpflichtung zum Schneeausschuren auf einem Theile der Straße von X. nach M. betreffenden Verfügung des Gerichtsamtes nach Bl. — eingewendet worden ist.

Digitized by Google

Was nun zunächst die formelle Behandlung der fraglichen Angelegenheit anlangt, so hat die Königliche Kreisdirection, obwohl die genannte Stadtgemeinde und die Gemeinde K. insofern als Parteien einander gegenüberstehen, als von beiden die betreffende Verbindlichkeit abgelehnt und der anderen Gemeinde zugeschoben wird, sich doch zur nachträglichen Einleitung des Administrativprocesses nicht veranlaßt gefunden, da sich der Widerspruch der Stadtgemeinde M. lediglich gegen die im reinen Verwaltungswege erlassene gerichtsamtliche Verfügung richtet, und überhaupt in der fraglichen Differenz zunächst nur eine Verständigung der Parteien über die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen, beziehentlich mit Rücksicht auf die ermittelten factischen Verhältnisse nothwendig erschien.

Im Materiellen ist dem Stadtrathe vor Allem darin nicht beizustimmen, daß das Schneeausschuren auch auf solchen Straßentracten, welche von Rittergutsflur begrenzt werden, den Gemeinden obliege. Denn da bezüglich des Schneeauswerfens in §. 6. des Straßenbaumandats, ebenso wie bezüglich des Straßenbaus in §. 9. desselben Gesetzes nur bestimmt ist, daß die diesfallsige Verbindlichkeit den Communen, soweit die Flur derselben geht, obliege, nun aber unter Flur in diesem Sinne keineswegs der Steuerflurbezirk, sondern vielmehr der Gemeindebezirk zu verstehen ist, so folgt hieraus, daß die Communen auf solchen Wegetracten, welche von dem Gemeindebezirke nicht angehörenden eremten Grundstücken eingeschlossen werden, zu den fraglichen Herstellungen nicht verpflichtet sind. Vielmehr liegt diese Verpflichtung auf solchen Wegetracten lediglich den Besitzern der eremten Grundstücke ob.

Nun ist zwar von dem Stadtrathe zu M. ferner darauf Bezug genommen worden, daß das Wüste Gut nur die eine Seite des hier fraglichen Wegetractes begrenze, während auf der andern Seite bäuerliche Grundstücke sich befänden, und daß daher die Stadtgemeinde äußersten Falls nur zur Hälfte von der Verbindlichkeit zum Schneeausschuren betroffen werden könne.

Diese Argumentation würde richtig sein, wenn nicht zwei von jenen bäuerlichen Besitzungen, nämlich die Parcellen No. 150. a. und 150. b. (siehe die Zeichnung Bl. —)*), wie Seiten der Gemeinde K. Bl. — für sich angeführt wird, und in den Acten Sect. III. Rep. III. Lit. L. sich bestätigt findet, erst von dem Wüsten Gute abgeteilt wären. Denn nach den diesfalls bestehenden Grundsätzen geht die Verbindlichkeit der Besitzer eremter Grundstücke zu Unterhaltung von Straßen und sonach auch zu dem Schneeauswerfen auf denselben auf die auf deren Grund und Boden angebauten Häusler wenigstens nicht ohne eine bei der Veräußerung des Areals an dieselben ausdrücklich deshalb gestellte Bedingung über, vielmehr ist, wenn eine solche ausdrückliche Ueberweisung der betreffenden Verbindlichkeit nicht stattgefunden hat, die letztere fortwährend als eine Last des ursprünglich Verpflichteten anzusehen.

Haben nun die Parcellen 150. a. und 150. b. vordem zu dem Wüsten Gute gehört, und liegt nicht vor, daß eine Ueberweisung des auf sie ausfallenden Theiles der Verbindlichkeit zu dem Schneeauswerfen an die dermaligen Besitzer oder die Gemeinde stattgefunden habe, so kann es nach Obigem keinem Zweifel unterliegen, daß die Stadtgemeinde M. auch dermalen noch auf demjenigen Tracte der Straße, welcher einerseits von den Grundstücken des Wüsten Gutes, anderseits von den Parcellen No. 150. a. und 150. b. eingeschlossen wird, das Schneeausschuren allein zu besorgen hat.

Was aber denjenigen Straßentheil anlangt, welcher nach Ausweis der Zeichnung Bl. — zwar ebenfalls zur einen Seite von den Grundstücken des Wüsten Gutes, auf der andern Seite aber von den nach Ausweis der Acten von letzteren nicht abgebauten Parcellen 152. und resp. 153. b. eingeschlossen wird, so ist auf diesem, da die letzteren Parcellen zur Flur des Dorfes K. gehören, das Schneeauswerfen von der Stadtgemeinde M. und der Gemeinde K. allerdings gemeinschaftlich zu besorgen, und ist insofern die Verfügung des Gerichtsamtes Bl. — zu erläutern.

An das Gerichtsamt ergeht Verordnung, demgemäß den Stadtrath zu M., dessen Recurs, soweit er sich nicht erledigt, verworfen wird, und die Gemeinde K. zu bescheiden und beziehentlich zu verständigen, und hat es bei dieser administrativen Weisung bis zu etwaiger Ausführung eines Anderen im Administrativjustiz- oder Rechtswege zu bewenden.

Uebrigens ist die Amtshauptmannschaft zu Annaberg veranlaßt worden, mit den Betheiligten wegen eines entsprechenden Arrangements über die Ausführung der beiderseitigen Verpflichtung, soweit sie ihnen gemeinschaftlich obliegt, Verhandlung zu pflegen."

*) Die Parcellen No. 150. a. und 150. b. sind die vorhin erwähnten Wirthschaften D.'s und B.'s, zweier K.'er Einwohner. Anmerk. des Eins.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 17. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

29.

Zur Lehre vom Lieferungskaufe. — Der Satz, daß der Eintritt der mora des Verkäufers den Verkäufer zunächst nur zur Klage auf Vertragserfüllung berechtige, leidet dann eine Ausnahme, wenn die Lieferung der Waare zur bestimmten Zeit als wesentliche Contractsbedingung sich darstellt. In diesem Falle hat der Käufer das Recht auf sofortige Einklagung des durch Nichterfüllung entstandenen Schadens. — Ueber den Nachweis der Existenz und Höhe des letzteren.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. S. in W.

Im Monate October 1858 klagten U. und B. in L., als alleinige Inhaber der Fabrikhandlungsfirma U. & B. daselbst, gegen E. O. und F. O., als alleinige Inhaber der Fabrikhandlungsfirma E. A. O. & Sohn in W., auf Gewährung der Summe von 442 Thlr. 9 Ngr. 5 Pf. nebst Zinsen des Verzugs, von Zeit erhobener Klage an gerechnet, unter dem Anführen:

„Im Monate September 1857 habe der mitbeklagte F. O. die Kläger, welche ein Fabrikgeschäft in wollenen und halbwollenen Waaren betrieben, besucht und denselben eine Bestellung auf von seiner Firma zu spinnende Garne offerirt. Die Kläger hätten diese Offerte angenommen und es habe im Verfolge der angeknüpften Unterhandlungen der genannte Mitbeklagte sich verbindlich gemacht, es solle seine Firma in der Zeit von Ende October 1857 bis Ende Januar 1858 den Klägern eine nach Preis, Farbe, Zahl und Quantität näher bestimmte Partie von Garnen in schöner noppenfreier und gut gewaschener Waare nach Probe liefern. Der Mitbeklagte habe hierauf, unter Acceptation der Kläger, das Verzeichniß der bestellten Garne, mit den darunter ersichtlichen Worten:

„„Vorstehend verzeichnete Garne verpflichte ich mich, von Ende October a. c. an bis Ende Januar 1858 in den angegebenen Preisen und in der Qualität wie Probezahl No. 3. an die Herren U. und B. in schöner noppenfreier und gut gewaschener Waare bei Verlust des daraus entstehenden Schadens zu liefern. Der daraus entstehende Schaden versteht sich alsdann, wenn die Lieferung nicht nach Vorschrift geschieht, Zahlungsbedingungen sind: nach einem Monat bei Ankunft der Garne dreimonatliche Tratte auf B.““

mit der Bezeichnung seiner Firma eigenhändig unterschrieben.

Die Beklagten hätten aber, wiederholter, am 21. November und am 1. und 21. December 1857 geschehener Aufforderung ungeachtet, die bestellten Garne weder ganz, noch zum Theile geliefert. Als diese Lieferung auch bis Ende Januar 1858 nicht geschehen und Kläger die bestellten Garne länger nicht hätten entbehren können, wenn sie ihrerseits übernommene Verbindlichkeiten nicht unerfüllt lassen und dadurch sich in den Ruf der Unsolidität und in Gefahr, Schäden ersetzen zu müssen, bringen wollen, so hätten sie den durch den Contractbruch der Beklagten entstandenen Ausfall resp. zum Theile anderweit decken müssen, und zu diesem Behufe gewisse, nach Quantität, Farbe, Preis, Zeit der Lieferung und Namen der Lieferanten näher bezeichnete Garn-

Digitized by Google

posten erkauft und verwendet. Hierdurch sei ihnen ein Mehraufwand von 442 Thlrn. 9 Ngr. 5 Pf. erwachsen, zu dessen Vergütung die Beklagten verpflichtet seien, da die von den Klägern für die vorgedachten Ersatzposten käuflich bewilligten und bezahlten Preise keineswegs unangemessen oder zu hoch, sondern diejenigen gewesen seien, welche zu den angegebenen Lieferungszeiten dieser Garne als Mittelpreise bezahlt zu werden gepflegt."

Ueber Klage und Beifuge, mit Ausnahme des auf die behauptete Angemessenheit der für die gedachten Ersatzposten bezahlten Beträge und auf die speciell angegebenen geringsten Mittelpreise der bestellten Garne zu Ende Januar und im Februar 1858 bezüglichen Abschnittes, trugen die Kläger den Eid an.

Die Beklagten leugneten, unter Zurückgabe des angetragenen Eides, den Klaggrund und machten namentlich die Einrede der Unstatthaftigkeit geltend, indem sie behaupteten, daß den Klägern obgelegen habe, zunächst auf Contracterfüllung, und nur secundär auf Schadenersatzleistung zu klagen.

Die erste Instanz, das Königl. Bezirksgericht zu Zwickau, entschied in einem am 25. Juni 1859 eröffneten Erkenntnisse dahin:

„Weil, wenn auch die Anführungen der Kläger Bl. — flg. über das Zustandekommen und den Inhalt des zwischen ihnen und Beklagten abgeschlossenen Lieferungsvertrags für ausreichend angesehen werden könnten, um, falls sie in rechtliche Gewißheit gesetzt würden, anzunehmen, daß die Beklagten verbunden gewesen, in der Zeit vom Ende October 1857 bis Ende Januar 1858 die Bl. — verzeichneten Quantitäten Bigogne-Garn den Klägern zu liefern, ebensowenig ferner an sich zu bezweifeln wäre, daß sie den letzteren für jeden durch etwaige Contractsverletzung entstandenen Schaden zu haften hätten, dennoch der Klage der Einwand zu großer Allgemeinheit insofern entgegensteht, als darin zur Motivirung des Umstandes, daß den Klägern, nachdem Beklagte Ende Januar 1858 die bestellten Garne weder ganz noch theilweise geliefert gehabt, durch Anschaffung und beziehentlich durch Verwendung der Bl. — aufgeführten Garne zu höheren Preisen, als wie sie solche den Beklagten zu gewähren gehabt haben würden, der libellirte, nach dieser Preisdifferenz mit 442 Thlrn. 9 Ngr. 5 Pf. zur Ziffer gebrachte Schaden erwachsen sei, Bl. — lediglich die Behauptung, Kläger seien, um ihrerseits übernommene Verbindlichkeiten nicht unerfüllt zu lassen, den durch die Saumseligkeit der Beklagten veranlaßten Ausfall in der gedachten Maaße anderweit zu decken genöthigt gewesen, vorgebracht und, ohne daß sich ersehen läßt, worin jene Verbindlichkeiten überhaupt bestanden haben, in welchem Umfange und zu welcher Zeit sie zu erfüllen gewesen und welche Verbindung zwischen ihnen und dem mit den Beklagten verabredeten Vertrage stattgefunden, auf den Eid gestellt worden ist, diesem Mangel auch weder durch die generelle Vermuthung, daß die Kläger als Inhaber eines Fabricationsgeschäfts in wollenen und halbwollenen Waaren die fraglichen Garne zu dessen Betreibung bedurft, noch durch den von ihnen Bl. — geltend gemachten, in der neueren Praxis allerdings anerkannten Grundsatz, daß bei Lieferungsverträgen über marktgängige, einem öfteren Preiswechsel unterworfene Waaren der Verzug des Verkäufers in Einhaltung der bedungenen Lieferzeit den Käufer berechtige, anstatt der Lieferung der Waare das id quod interest, insbesondere die Gewährung der zu seinem Gunsten hervorgetretenen Preisdifferenz, zu beanspruchen,

vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw., Neue Folge Bd. 18. S. 73.

in der Weise abgeholfen werden kann, daß die ausgehobene Klagbehauptung als eines Beweises gar nicht bedürftig anzusehen wäre, anerwogen jene Zubilligung der Preisdifferenz auf der Vorstellung, wie bei den im gewöhnlichen Verkehre befindlichen Waaren der Geldwerth derselben letztere selbst vertritt, deshalb aber, und da der Käufer eine andere, als die verabredete Leistung sich nicht aufdringen zu lassen braucht, sein Interesse an der Erfüllung des ursprünglichen Vertrags durch die Differenz des vertragsmäßigen und des bei Eintritt der mora bis zur Klaganstellung bestandenen mittleren oder höchsten Marktpreises gebildet wird,

Siebenhaar, in der angez. Zeitschrift, Neue Folge Bd. 10. S. 193 flg.

Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Neue Folge Jahrg. 1. S. 385 flg.

also im Wesentlichen nur auf einer zwar den Verkehrsverhältnissen der Jetztzeit wohl entsprechenden, immerhin jedoch nur als solche in Betracht kommenden Präsumtion beruht und folgeweise nicht ohne Weiteres da anwendbar ist, wo der als Kläger auftretende Käufer den Zweck, zu welchem er die zu liefernde Waare erkaufte, und überhaupt diejenigen Thatsachen zum Gegenstande besonderer Anführungen macht, welche in Verbindung mit dem Verzuge des Verkäufers bei Lieferung der Waare als specielle und unmittelbar wirkende Ursache des eingetretenen Verlustes sich gestalten, dieselben unter solchen Umständen vielmehr, wie bei jeder anderen Schädenforderung, als factische Voraussetzungen des Klagrechtes nicht zu präsumiren, sondern stets nachzuweisen sind, und wobei die reine Zufälligkeit des Zusammentreffens der

Digitized by Google

dem Käufer zugezogenen Vermögensverminderung mit dem Interesse, welches er ohnedem nach den sonstigen Verhältnissen der Sache an der rechtzeitigen Vertragserfüllung hätte haben können, in der Beweislast nichts zu ändern vermag, so hat das Suchen der Kläger in der angebrachten Maaße nicht Statt, es sind auch dieselben die erwachsenen Proceßkosten ab- und beziehentlich den Beklagten zu erstatten schuldig."

Auf der Kläger Appellation erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau in einem am 14. Januar 1860 publicirten Erkenntnisse reformatorisch dahin:

„Daß es bei nurgedachtem Urthel (1. Instanz) allenthalben nicht zu lassen; würden vielmehr Kläger den ihnen über den 4ten bis 41sten Einlassungsabschnitt Bl. — referirten Eid in der Maaße:

daß sie im Monat September 1857 mit dem mitbeklagten F. O. dahin übereingekommen, daß letzterer für die Firma: C. A. O. & Sohn versprochen, den Klägern die in den Einlassungsabschnitten 7. 9. 12. 13 b. 16. 19. 22. 25. 28. der Quantität und der Nummerzahl nach beschriebenen Garne, von den in den Einlassungsabschnitten 8. 10. 13. 14 b. 17. 20. 23. 26. 29. bezeichneten Farben und im Uebrigen von gleicher Qualität, wie die Bl. — unter III. ersichtliche, von F. O. den Klägern übergebene Probezahl, in schöner noppenfreier und gut gewaschener Waare um die in den Einlassungsabschnitten 7. 11. 14. 15. 18. 21. 24. 27. 30. angegebenen Preise in der Zeit von Ende October 1857 bis Ende Januar 1858 zu liefern, auch, dafern die Lieferung nicht in Gemäßheit der getroffenen Vereinbarung erfolgen sollte, den Klägern für alle daraus entstehenden Schäden und Nachtheile zu haften, sie, die Kläger, aber solches angenommen und dem F. O. die Bl. — in Abschrift ersichtliche, schriftliche Erklärung vorgelegt, nurgenannter F. O. auch hierauf diese Erklärung, nachdem er solche durchgelesen, mit „C. A. O. & Sohn aus W." unterzeichnet habe,

annoch schwören und daneben den Grund ihrer Klage, soviel ihnen daran beim 158sten bis 171sten Einlassungsabschnitte geleugnet worden, binnen sächsischer Frist, Beklagten der Gegenbeweis und Eidesantrag, beiden Theilen sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, so erginge sowohl in der Hauptsache, als auch der in erster Instanz erwachsenen Unkosten halber ferner, was Recht ist.

Die Kosten des Rechtsmittels werden compensirt.

Entscheidungsgründe:

Es soll im Allgemeinen nicht bestritten werden, daß auch nach heutigem Rechte bei zweiseitigen Verträgen die Nichterfüllung des einen Contrahenten den andern ohne ausdrücklichen diesfallsigen Vorbehalt noch nicht berechtigt, von dem Vertrage seinerseits zurückzutreten und das id quod interest zu fordern, daß daher in der Regel die Klage gegen den säumigen Contrahenten nur auf Erfüllung des Vertrags gerichtet und die durch Verzögerung derselben entstandenen Schäden nur als Nebenforderung geltend gemacht werden können. Allein diese Regel hat, wie die heutige Praxis anerkannt, gewisse durch die Natur der Sache und das Bedürfniß des Verkehrs gebotene Ausnahmen. Zwar nicht bei allen und jeden, wohl aber bei sehr vielen Lieferungsverträgen stellt sich das Uebereinkommen über die Zeit der Lieferung nicht blos als ein wesentlicher Theil des Vertrags, sondern sogar als die Hauptsache dar, indem es für den Käufer eben darauf ankommen mußte, nicht sowohl, daß er die zu liefernde Waare überhaupt, sondern vielmehr, daß er sie gerade zu dem verabredeten Zeitpunkte erhalte, weil nach Ablauf dieser Zeit die Waare für den Käufer entweder völlig unbrauchbar, oder doch von erheblichem Minderwerthe sein würde. Hier läßt sich dem Käufer eine spätere, nachträgliche Annahme der Waare nicht ansinnen, weil solche einestheils für ihn gar nicht als das vertragsmäßige bedungene Object betrachtet werden kann, andertheils beide Contrahenten beim Vertragsabschlusse sich bewußt sein mußten, daß solcher eben nur mit Rücksicht auf die bedungene Lieferungszeit und wegen derselben eingegangen werde, also wenn der eine Contrahent eine frühere oder spätere Lieferungszeit proponirt hätte, der andere nicht eingewilligt haben würde, mithin ein stillschweigendes Einverständniß darüber vorhanden war, daß entweder rechtzeitig, oder gar nicht geliefert werde, wodurch ein diesfallsiger ausdrücklicher Vorbehalt ersetzt wird.

Vergl. die bereits Bl. — — angezogenen Präjudicien ꝛc., sowie noch

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. 1859. S. 101.

Das gegenwärtig vorliegende Vertragsverhältniß ist nun nach Ansicht der jetzigen Instanz von der Beschaffenheit, daß die vorstehend entwickelten Grundsätze darauf Anwendung finden. Garne, wie die hier in Frage befangenen, sind bekanntlich erheblichen Preisschwankungen unterworfen; es unterliegen aber überdies die daraus gefertigten Waaren dem Wechsel der Mode. Kläger, als Fabrikanten wollener und halbwollener Waaren, mußten bei der Bestellung der Garne, sowohl was die Quantität, als was die

Digitized by Google

Farben anlangt, nothwendig auf den Bedarf Rücksicht nehmen, welchen sie voraussichtlich innerhalb der bestimmten Lieferungsperiode in ihrem Geschäfte haben würden; sie würden daher auch nur, wenn sie die Garne rechtzeitig erhalten hätten, wirklich dasjenige Object empfangen haben, welches Gegenstand der Lieferung war. Sollten sie die Garne jetzt noch annehmen, so würde sich — ganz abgesehen von etwaigen Preisdifferenzen — sehr fragen, ob sie dergleichen Farben überhaupt noch zu ihrer Fabrication verwenden könnten, und es würden die Garne möglicherweise für sie völlig unbrauchbar sein. Auf der andern Seite konnte aber auch den Beklagten dieses Sachverhältniß bei dem Contractsabschlusse nicht entgehen und sie mußten sich daher selbst sagen, daß sie Klägern nicht würden ansinnen können, die Garne zu einer andern Zeit, als innerhalb der vertragsmäßig bestimmten Frist, anzunehmen. Diese Fristbestimmung enthielt also insoweit eine stillschweigende vereinbarte Resolutivbedingung, als durch Nichtinnehaltung derselben der Anspruch der Beklagten auf Effectuirung der verabredeten Lieferung erlosch und somit auch Kläger berechtigt wurden, ohne Weiteres auf das id quod interest zu klagen. Daß übrigens beide Contrahenten wirklich damit einverstanden gewesen, ergiebt sich auch aus den Worten des schriftlichen Vertrages Bl. —: „bei Verlust des entstehenden Schadens" und „der daraus entstehende Schaden versteht sich, wenn die Lieferungszeit nicht nach Vorschrift geschieht", hinsichtlich deren die Bl. — von Beklagten versuchte Interpretation von der Art ist, daß sie eine Widerlegung nicht erst in Anspruch nimmt; denn hätte diese Clausel nicht den Sinn haben sollen, daß Kläger bei nicht vorschriftmäßiger (also auch bei nicht rechtzeitiger) Lieferung ohne Weiteres ihre Schädenansprüche sollten geltend machen können, so wäre nicht abzusehen, warum man etwas außerdem ganz Selbstverständliches noch so besonders hervorgehoben hätte.

Die erste Instanz ist nun nach Bl. — im Wesentlichen von denselben Ansichten ausgegangen; sie nimmt Bl. — an, daß in Fällen der vorliegenden Art der Kläger das id quod interest fordern könne und daß dieses in der Preisdifferenz bestehe; gleichwohl ist sie zur Abweisung der Klage gelangt, weil Kläger den Zweck des Vertrages und überhaupt diejenigen Thatsachen, welche in Verbindung mit dem Verzuge der Beklagten als unmittelbar wirkende Ursache des eingetretenen Verlustes zu betrachten, zum Gegenstande specieller, zum Theil jedoch für den Eidesantrag nicht geeigneter Behauptungen gemacht habe, während die Vorstellung, daß das Interesse eben in der Preisdifferenz bestehe, doch immer nur auf einer Präsumtion beruhe, die jenen speciellen Anführungen gegenüber nicht Geltung gewinnen könne.

Dieser Argumentation hat Man inzwischen nicht beizupflichten vermocht.

Das id quod interest begreift bekanntlich sowohl das damnum emergens, als das lucrum cessans in sich,

L. 21. 22. 23. D. ad L. Aquil. (IX. 2.)

besteht also — was auch, wie schon erwähnt, Bl. — anerkannt wird — in dem Unterschiede zwischen dem bedungenen Lieferungspreise und dem mittleren Marktpreise, wie er zur Zeit des Lieferungstermins bestand. Denn wäre die Lieferung zur rechten Zeit erfolgt, so würde das Vermögen des Käufers um diese Differenz vermehrt worden sein, er mochte nun die Waare selbst zu seinen Zwecken verwenden oder weiter verkaufen. Beweisen daher Kläger, daß die fraglichen Garne Ende Januar 1858 — bis wohin Beklagte spätestens zu liefern hatten — die in der Klage angegebenen mittleren Marktpreise wirklich gehabt, so ist ihnen wenigstens der Gewinn entgangen, den sie dadurch gemacht haben würden, daß Beklagte die Waaren vertragsmäßig zu niedrigeren Preisen liefern mußten. Ihr Klaganspruch ist daher schon hierdurch — vorausgesetzt, daß der Vertragsabschluß selbst durch den hierüber referirten Eid constatirt wird — vollkommen begründet.

Nun ist es allerdings richtig, daß die Klage Anführungen enthält, welche, wenn sie in Wahrheit beruhen, sogar ein damnum emergens constatiren würden; allein nach Vorstehendem bedarf es des Nachweises dieser Behauptungen überhaupt nicht, und es kann sonach auch darauf, ob dieselben für den Eidesantrag speciell genug sind, oder nicht, etwas nicht ankommen.

Die vorige Instanz scheint von der Ansicht auszugehen, daß, weil Kläger ihren Anspruch nur aus dem Gesichtspunkte eines damnum emergens geltend gemacht, auch nur in Frage kommen könne, ob die Klage, aus diesem Gesichtspunkte betrachtet, sich als schlüssig darstelle, und daß es unzulässig sei, Klägern ihre Forderung als ein lucrum cessans zuzubilligen, weil sie sie als solches nicht verlangt haben. Allein dem steht entgegen, daß der Richter hinsichtlich der rechtlichen Beurtheilung der von den Parteien vorgebrachten Thatsachen an die Rechtsanschauung der Parteien nicht gebunden und keineswegs verhindert ist, dieselben unter einem günstigeren rechtlichen Gesichtspunkte aufzufassen, als Seiten der Partei selbst geschehen, wie sich dies aus den Vorschriften der Allen Proc.-Ordn. tit. V. §. 2. und tit. XXXIV. Erl. Proc.-Ordn. ad tit. V. §. 1. 2.,

Digitized by Google

welche nur das Suppliren von Thatsachen verbieten, im Uebrigen aber den Richter ausdrücklich verpflichten, etwaige Rechtsirrthümer der Parteien ex officio zu berichtigen, genugsam ergiebt.

Vergl. auch Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw., N. F. Bd. XVIII. S. 277.

Hierzu kommt, daß die Bezugnahme der Kläger auf die erwähnten Thatsachen lediglich als eine Cautel betrachtet werden kann, um, wenn ihnen ja das lucrum cessans abgesprochen werden sollte, wenigstens das damnum emergens zu erlangen. Es wird daher durch die Entscheidung der jetzigen Instanz weder über die Klagbitte, noch sonst über die erkennbare Intention der Klage hinausgegangen.

Von den weiteren, im vorigen Urthel nicht speciell berührten Einwendungen der Beklagten stellt sich die Ausflucht des mangelnden Kostenvorstandes nach Bl. — als actenwidrig, die übrigen als unerheblich dar. Insbesondere erledigt sich die Ausflucht der fehlenden Sachlegitimation, wenn durch das relatum festgestellt wird, daß Beklagte mit Klägern contrahirt haben, ganz abgesehen noch davon, daß die im rubrum Bl. — angegebene Firma der Kläger eben nur aus ihren beiderseitigen Namen besteht und keine Andeutung weiterer Mitinhaber, welche nicht zu präsumiren sind, enthält. Die Beschreibung der Farben der zu liefernden Garne ist für den gebrauchten Eidesantrag um so gewisser nicht zu unbestimmt und allgemein, als Kläger zur Erläuterung dieser Farbenbezeichnungen Bl. — Muster beigefügt haben. Wenn Beklagte Bl. — behaupten, es seien ihnen diese Proben nicht zu Gesichte gekommen, so stellt sich dies insofern als unwahr heraus, als sie ihrem Sachwalter nach Bl. — auf dessen eigenes Ansuchen im Gütertermine zur Ansicht vorlegt worden sind; abschriftlich zugefertigt konnten ihnen, der Natur der Sache nach, diese als monumenta zu betrachtenden Klagbeifugen allerdings nicht werden.

Was endlich den angeblichen Widerspruch zwischen Klage und Beifuge XI. betrifft, welchen Beklagte darin finden wollen, daß in ersterer zur Bezeichnung der Feinheit der Garne angegeben, wie viel Zahlen auf das Pfund gehen, während in letzterer die Garne mit gewissen Nummern bezeichnet worden, so findet dies Bl. — genügende Erklärung, indem eben jene Nummern nichts Anderes, als die Anzahl der auf das Pfund gehenden Garnzahlen bedeuten.

Aus diesen Gründen war daher, wie geschehen, reformatorisch zu erkennen, wobei nur noch zu erwähnen ist, daß es weder nothwendig, noch angemessen erschien, die Beweisfrist erst von Ableistung des den Klägern zuerkannten Eides an zu rechnen, ersteres nicht, weil die Verbindlichkeit zur Beweisführung nicht erst durch die Eidesleistung bedingt wird, wie es der Fall sein würde, wenn es sich um einen Ausflucht sbeweis des Beklagten handelte, letzteres nicht, weil zwar durch Nichtleistung des Eides auch die Beweisführung sich erledigen würde, Kläger aber auch wissen müssen, ob sie in der erkannten Maaße zu schwören sich getrauen oder nicht, und daher letzteren Falls die etwa durch inzwischen unternommene Beweisführung verursachten vergeblichen Unkosten sich selbst zuzuschreiben haben würden.

Die Vergleichung der Appellationskosten endlich bedarf bei dem Wechsel der Entscheidungen keiner besondern Rechtfertigung."

Auf nunmehrige Appellation der Beklagten endlich erging folgende, am 1. September 1860 publicirte, reformatorische Entscheidung des Königl. Oberappellationsgerichts:

„Daß es mit Ausnahme dessen, was über die Kosten zweiter Instanz erkannt worden, bei dem Bl. — anzutreffenden Erkenntnisse nicht allenthalben zu lassen, vielmehr also zu erkennen:

Würden Kläger den ihnen beim 4ten bis mit 6ten, dem 12ten bis mit 15ten, 31sten bis mit 40sten, 66sten bis mit 83sten und dem 87sten bis mit 94sten Einlassungspunkte referirten Eid in dieser Maaße:

daß sie im Monat September 1857 mit dem mitbeklagten F. O. dahin übereingekommen, daß letzterer für die Firma C. A. O. & Sohn versprochen, den Klägern die im Einlassungsabschnitt 12. und 13 b. der Quantität und Nummerzahl nach beschriebenen Garne von den im Einlassungsabschnitt 13. und 14 b. bezeichneten Farben und im Uebrigen von gleicher Qualität, wie die Bl. — unter III. ersichtliche, von F. O. den Klägern übergebene Probezahl in schöner noppenfreier und gut gewaschener Waare um die im 14ten und 15ten Einlassungsabschnitte angegebenen Preise in der Zeit von Ende October 1857 bis Ende Januar 1858 zu liefern, auch, dafern die Lieferung nicht in Gemäßheit der getroffenen Vereinbarung erfolgen sollte, den Klägern für alle daraus entstehenden Schäden und Nachtheile zu haften, sie, die Kläger, aber solches angenommen und dem F. O. die Bl. — in Abschrift ersichtliche, schriftliche Erklärung vorgelegt, nurgenannter F. O. auch hierauf diese Erklärung, nachdem er solche durchgelesen, mit C. A. O. aus W. unterzeichnet habe,

nicht minder,

daß sie zur theilweisen Deckung ihres Bedarfs statt der in der Klagbeifuge XI. Bl. — unter 3. erwähnten 400 Pfund dunkelgrauen Vigognegarnes von A. S. in W. 110 Pfund graues

Digitized by Google

Vigognegarn um —,- 23¼ Ngr. für das Pfund erkauft und am 1. Februar 1858 zugesendet erhalten, ferner 119 Pfund dergleichen Garn um den nämlichen Preis von —,- 23¼ Ngr. für das Pfund ebenfalls von A. S. in W. erkauft und am 19. März 1858 zugesendet erhalten, weiter 101 Pfund dergleichen Garn, gleichfalls um —,- 23½ Ngr. für das Pfund von demselben erkauft und am 1. März 1858 geliefert erhalten, sowie endlich 59 Pfund dergleichen Garn um den Preis von —,- 26 Ngr. für das Pfund von L. & K. in C. erkauft und am 1. Februar 1858 zugesendet erhalten, und zwar sämmtliche vier jetzt angegebene Quantitäten von gleicher Farbe und Qualität, wie die Probezahl unter III. Bl. —,

daß sie ferner zu theilweiser Deckung ihres Bedarfs statt der in der Klagbeifuge XI. Bl. — unter 4. aufgeführten 500 Pfund mittelgrauen Vigognegarnes 200 Pfund dergleichen von der Farbe der Probe unter IV. und der Beschaffenheit der Probezahl unter III. von den genannten L. & K. um den Preis von —,- 25 Ngr. für das Pfund, und 127 Pfund gleichen Garnes ebenfalls von der Farbe der Probe unter IV. und der Qualität der Probezahl unter III. von A. S. in W. um den Preis von —,- 24 Ngr. für das Pfund erkauft und am 24. Februar 1858 geliefert erhalten,

schwören, ingleichen den Grund der Klage, soweit derselbe bei den Einlassungsabschnitten 158. bis mit 163. 165. 166. und 171. verneinet worden, binnen sächsischer Frist, Beklagten den Gegenbeweis und den Eidesantrag, beiden Theilen sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergehet hinsichtlich der Bl. — berechneten 2ten, 3ten, 4ten, 5ten, 7ten und 8ten beziehentlich mit 12 Thlr. 25 Ngr. —,- 13 Thlr. 26 Ngr. 5 Pf., 11 Thlr. 23 Ngr. 5 Pf., 11 Thlr. 24 Ngr. —,-, 33 Thlr. 10 Ngr. —,- und 16 Thlr. 28 Ngr. —,-, mithin zusammen mit 100 Thlr. 17 Ngr. —,- berechneten Differenzsummen, ingleichen der Proceßkosten halber ferner, was Recht ist.

Dagegen hat der Kläger Suchen, soweit es auf ein Mehreres als die gedachten sechs Posten, an zusammen 100 Thlr. 17 Ngr. —,-, gerichtet worden, in der angebrachten Maaße nicht Statt.

Die Kosten gegenwärtiger Instanz werden zwischen den Parteien compensirt.

Entscheidungsgründe:

Das Oberappellationsgericht theilt mit den vorigen Instanzen die Ansicht, daß der Satz, daß der Eintritt der mora des Verkäufers den Käufer zunächst nur zur Klage auf Vertragserfüllung berechtige, kein ausnahmsloser sei, daß vielmehr, wenn die Kauferfüllung des Verkäufers auf einen bestimmten Zeitpunkt gesetzt worden, dem Käufer das Recht auf sofortige Einklagung des durch Nichterfüllung des Vertrags entstandenen Schadens erwächst, wenn entweder die Leistung zur bestimmten Zeit als wesentliche Contractsbedingung von den Parteien ausdrücklich bezeichnet worden, oder wenn aus der Art des Geschäfts, namentlich nach dem Gegenstande des Kaufs, angenommen werden muß, daß die Erfüllung des Kaufs durch Beschaffung des Gegenstandes zur bedungenen Zeit diejenige Voraussetzung gewesen sei, ohne welche der Kaufvertrag entweder überhaupt nicht, oder mindestens nicht so, wie geschehen, abgeschlossen worden sein würde.

Nun läßt sich allerdings weder im Allgemeinen annehmen, daß Lieferungskäufe jederzeit als unter einer solchen Voraussetzung geschlossen zu betrachten wären, noch kann darauf etwas ankommen, ob das Object des Lieferungskaufs in sogenannten marktgängigen Waaren besteht; allein im vorliegenden Falle, wo die Lieferung das Material zu Stoffen betrifft, deren Werth von der Zeit, zu welcher sie geferigt, und auf den Markt gebracht werden können, wesentlich abzuhängen pflegt, da der Bedarf und mit ihm die Erlangung höherer Preise in den meisten Fällen von der notorisch schnell wechselnden Mode bedingt wird, kann die Zeitbestimmung im Lieferungscontracte nicht als außerwesentlicher Nebenpunkt betrachtet werden, sondern sie erscheint als diejenige Bedingung, von deren Einhaltung das ganze Bestehen des Geschäfts abhängt.

Allein wenn man schon insoweit den Widerspruch der Beklagten gegen die Statthaftigkeit der Klage nicht für begründet ansehen konnte, und also im Allgemeinen von dem Satze ausgeht, daß Kläger ohne Weiteres die Vergütung derjenigen Schäden beanspruchen dürfen, welche ihnen dadurch verursacht worden sind, daß Beklagte den eingegangenen Lieferungsvertrag nicht rechtzeitig erfüllt haben, ohne daß es zuvor der Klage auf Bewirkung der Lieferung bedürfte, so kann doch der Ansicht nicht beigetreten werden, daß es für den Nachweis der Existenz und die Höhe der Schäden ausreiche, darauf Bezug zu nehmen, und beziehentlich darzuthun, daß beim Eintritt der bedungenen Lieferungszeit diejenigen Gattungen von Waaren, welche den Gegenstand des Lieferungsvertrags bilden, nur um speciell behauptete höhere Preise, als die vertragsmäßig festgesetzten, zu erlangen gewesen seien.

Es ist allerdings davon auszugehen, daß, wie jeder Contrahent durch den Vertragsabschluß ein Recht darauf erlangt, daß der durch die Erfüllung

Digitized by Google

des Vertrags beabsichtigte Zustand hergestellt werde, so auch bei einem Lieferungskaufe der Käufer dem Verkäufer gegenüber befugt ist, zur bedungenen Lieferungszeit in den Besitz des Vertragsobjects zu gelangen, daß er also den Besitz, den der Verkäufer zu gewähren unterläßt, sich selbst anlande zu verschaffen, und insofern ihm dabei ein größerer Aufwand erwächst, als der gewesen sein würde, den er gehabt hätte, wenn der Lieferungsvertrag vom Verkäufer erfüllt worden wäre, von diesem Letzteren den Mehraufwand als Schäden des nicht erfüllten Contracts zu beanspruchen hat.

Allein es folgt daraus nicht, daß er unbedingt diejenige Preisdifferenz fordern darf, welche sich herausgestellt haben würde, wenn er das Kaufobject zur Lieferungszeit anders woher, als durch seinen Mitcontrahenten bezogen hätte. Wenn nämlich auch der Nachweis einer solchen Preisdifferenz bei Lieferungsgeschäften gewisser Art zur Annahme der Existenz und Höhe von Schäden für genügend geachtet wird, so liegt der Grund dazu in der Qualität des Objects des Lieferungsvertrags. Waaren, welche vermöge des gleichmäßigen Bedarfs, der bezüglich ihrer obwaltet, jederzeit gekauft und verkauft zu werden pflegen, sogenannte marktgängige Waaren, werden entweder zum Weiterverkaufe oder zum Verbrauche, namentlich zur Verzehrung, gekauft; ersteren Falls läßt sich vermöge der vorausgesetzlich jederzeitigen Verkäuflichkeit der aus der unterlassenen Lieferung entstandene Schaden in der Höhe des entgangenen, beim Weiterverkauf zu erzielenden Gewinnes finden, letztern Falls aber besteht der Schaden in dem Mehraufwande der vorausgesetzlich nothwendigen Anschaffung der nicht gelieferten Quantität.

Anders verhält es sich mit Waaren, die weder zum Weiterverkaufe bestimmt sind, noch durch einen sich im Wesentlichen gleichbleibenden consumirenden Verbrauch verwerthet zu werden pflegen, es spricht keine Vermuthung für die Nothwendigkeit ihrer Verwendung, und also auch nicht für die Nothwendigkeit einer Anschaffung anderer an ihrer Statt, vielmehr bedarf es bei ihnen des Nachweises, daß eine solche Anschaffung, wo nicht stattfinden müsse, doch mindestens stattgefunden hat.

Betrachtet man nun aus diesem Gesichtspunkte das Vorbringen der Kläger, so besteht zunächst das Object des Vertrags nicht in sogenannten marktgängigen Waaren, Kläger haben weder zum Weiterverkaufe erkauft, noch ist die Waare Gegenstand eines sich präsumtiv jederzeit gleichbleibenden Bedürfnisses. Es spricht also weder die Vermuthung dafür, daß den Klägern ein Gewinn durch Weiterverkauf entgangen, noch dafür, daß die Nothwendigkeit des anderweitigen Erkaufs gleicher Waare vorhanden gewesen, und demzufolge anderweite Einkäufe vorgenommen worden sind; es ist vielmehr von Klägern zu behaupten gewesen, daß wegen unterbliebener Lieferung von Seiten der Beklagten von ihnen Waare gleicher Art an Stelle der nicht gelieferten, und zwar um höhere, als die bedungenen Preise, erkauft worden sind.

Daraus, daß die anderweiten Einkäufe wegen unterbliebener Contractserfüllung Seiten Beklagter vorgenommen worden sein müssen, folgt, daß nur diejenigen anderweiten Einkäufe Berücksichtigung finden können, welche nach Eintritt des Lieferungsverzugs der Beklagten gemacht worden sind. Gleichgültig erscheint es dabei, ob der Kaufsabschluß vor oder nach der von Beklagten inne zu haltenden Lieferungszeit erfolgt ist, da der Kauf ebensowohl eventuell für den Fall der Nichterfüllung Beklagter abgeschlossen worden sein kann, wenn nur die Lieferung selbst nicht früher, als nach jenem Zeitpunkte eingetreten ist.

Aus dem oben erwähnten Rechte des Käufers, zur Lieferungszeit das Object des Lieferungsvertrags zu besitzen, folgt, daß, insofern er Waaren von völlig gleicher Beschaffenheit mit der zu liefern gewesenen nach abgelaufener Lieferungszeit erkauft hat, der Nachweis des dabei gehabten Mehraufwandes ausreicht, den Anspruch auf dessen Vergütung zu begründen. Anders ist es bei dem Aufwande für Waaren von anderer Beschaffenheit. Um den bei ihrer Anschaffung gehabten Mehraufwand zu beanspruchen, bedarf es des Nachweises, daß und weshalb durch die unterbliebene Lieferung die Nothwendigkeit ihrer Anschaffung eingetreten ist, es fehlt sonst an dem ursachlichen Zusammenhange, der jederzeit zwischen der schadenbringenden Handlung oder Unterlassung und dem eingetretenen Vermögensverluste vorhanden sein muß, um die Bezeichnung des letztern als Schäden zu begründen. Es liegt auf der Hand, daß derjenige, der eine Roggenlieferung stipulirt hat, nicht ohne Weiteres Ersatz des Mehraufwandes beanspruchen kann, den er bei Erkaufung einer Quantität Weizen gehabt hat, die er zur bedungenen Lieferungszeit acquirirte, dafern er nicht nachweisen kann, daß der Zweck, den er durch die Roggeneinkäufe erreichen wollte, eben auch durch den Weizeneinkauf erreicht werden konnte und erreicht ward, und die größere oder minder große Abweichung der Beschaffenheit des zu liefern Gewesenen und des an dessen Stelle Erkauften macht für die Nothwendigkeit des Nachweises eines solchen Causalzusammenhanges keinen Unterschied, sondern kann nach Befinden nur auf die größere Schwierigkeit oder Leichtigkeit desselben von Einfluß sein.

Daraus also, daß die später erkauften Garne anstatt der von Beklagten zu liefern gewesenen erkauft

Digitized by Google

worden, folgt die Nothwendigkeit entweder des Nachweises, daß sie von völlig gleicher Beschaffenheit, wie die von Beklagten zu liefern übernommenen gewesen sind, oder daß aus besonders anzuzeigenden Gründen die Verwendung der erkauften anders gearteten Gegenstände an Stelle der nicht gelieferten Platz ergreifen können und wirklich Platz ergriffen habe.

Endlich würde auch wegen derjenigen Garne gleicher Beschaffenheit, in deren Besitz Kläger bereits vor der den Beklagten gesetzt gewesenen Lieferungszeit sich befunden haben, der Anspruch auf Vergütung des höheren Preises nur dann begründet sein, wenn die erfolgte Verwendung an der Stelle der von Beklagten nicht gelieferten mit der erforderlichen Specialität behauptet worden wäre, wenn also mindestens angegeben worden, in welcher Weise die von Beklagten zu liefernden Garne haben verwendet werden sollen, und in welcher Weise die von den Klägern bereits früher erkauften verwendet worden sind.

Nun sind aber von den sämmtlichen von den Klägern als Gegenstand ihres Schädenanspruchs in der Klagbeifuge XII. Bl. — berechneten Differenzposten nur die 2ten bis mit 5ten und 7ten und 8ten den vorerwähnten Anforderungen an rechtliche Begründung entsprechend befunden worden, denn sie betreffen nach der Kläger Behauptung den höhern Preis von Garnen, die erst nach dem 31. Januar 1858 in völlig gleicher Beschaffenheit und Farbe mit Quantitäten der von Beklagten contractlich bis Ende Januar 1858 zu liefern gewesenen käuflich erworben worden sind.

Anlangend dagegen die 9te Post (p. l. c. 95.), die 10te (p. l. c. 101.), die 12te (p. l. c. 108.), die 18te (p. l. c. 131.), die 19te (p. l. c. 135.), die 20ste (p. l. c. 138.) und die 21ste (p. l. c. 142.), so ist die Erkaufung und Empfangnahme der dabei aufgeführten Garne insgesammt vor Ablauf der den Beklagten vergönnten Lieferungszeit erfolgt, und was diejenigen Garnquantitäten darunter betrifft, welche nach Angabe der Kläger aus bereits vorhandenen Vorräthen verwendet worden sind, so mangelt es an jeder Angabe über die Art, und an jeder Motivirung der Nothwendigkeit der Verwendung. Bei der 1sten Post (p. l. c. 64.), der 6ten (p. l. c. 84.), der 10ten (p. l. c. 101.), der 11ten (p. l. c. 105.), der 12ten (p. l. c. 108.), der 18ten (p. l. c. 131.) und der 21sten (p. l. c. 142.) fehlt die Behauptung der gleichen Qualität mit den correspondirenden Posten der Beisuge unter XI., bei der 16ten (p. l. c. 121. 124.) und bei der 17ten (p. l. c. 127.) fehlt die Angabe der gleichen Farbe, und bei der 13ten (p. l. c. 112.), der 14ten (p. l. c. 115.), sowie der 15ten (p. l. c. 118.) fehlt die Bezugnahme auf Uebereinstimmung von Farbe und Qualität mit den von Beklagten zu liefernden Quantitäten.

Es war daher hinsichtlich dieser sämmtlichen Differenzposten die Klage als angebrachter Maaßen unstatthaft zu verwerfen.

Was dagegen die sechs zuvor gedachten Schädenansprüche betrifft, deren Object nach den Angaben der Kläger Bl. — auf 100 Thlr. 17 Ngr. — sich beläuft, so war zuvörderst auf den zurückgegebenen Eid bei den auf dieselben bezüglichen Einlassungspunkten, den 4ten bis mit 6ten, 12ten bis mit 15ten und 31sten bis mit 40sten, was den Lieferungsvertrag bezüglich der in der Klagbeifuge XI. angegebenen 3ten und 4ten Post betrifft, zu deren Deckung die 2te bis mit 5te, 7te und 8te Post Bl. — flg. angeschafft und verwendet worden sein sollen, zu erkennen, sowie auf den 66sten bis mit 83sten und den 87sten bis mit 94sten über die behauptete Anschaffung der Garnposten an der Stelle der gleichartigen von den Beklagten nicht gelieferten, und endlich auf den Beweis der mit Hinsicht auf die Einkaufszeit behaupteten Angemessenheit der für die Anschaffung verwendeten Preise.

Dagegen waren die übrigen, im vorigen Erkenntnisse in der Eidesnotul mit erwähnten Einlassungsabschnitte, welche sich auf die abzuweisenden Posten beziehen, als nunmehr irrelevant aus derselben auszuscheiden, und dem Beweisthema aus dem nämlichen Grunde die jetzt ausgesprochene Beschränkung zu geben.

Was endlich die Anstellung der Beklagten gegen die Legitimation der Kläger betrifft, so ist deshalb auf die vorigen Gründe Bl. — zu verweisen.

Wenn sich nun aus dem Vorstehenden zwar ergiebt, daß das Erkenntniß gegenwärtiger Instanz mit dem der vorigen Instanz insoweit conform ausfallen mußte, als sowohl ein Theil des erkannten relati beizubehalten, als auch der Kläger Verpflichtung zur Beweisführung, wenn auch in verändertem Umfange, auszusprechen war, so erschien es doch angemessen, dem gegenwärtigen Erkenntnisse zu besserer Uebersichtigkeit, soviel die Hauptsache betrifft, durchgängig eine neue Fassung zu geben.

Den Kostenpunkt anlangend, so ist zwar bereits jetzt zu übersehen, daß Beklagten die Erstattung der Kosten des ersten Verfahrens nicht aufgegeben werden kann, weil ein Theil der Klage als unstatthaft in der angebrachten Maaße abgewiesen werden mußte, indessen mochte zur Zeit auch nicht auf Compensation dieser Kosten erkannt werden, weil es denkbar bleibt, daß Kläger den erkannten Eid nicht leisten oder den ihnen auferlegten Beweis nicht erbringen, welchen Falles ihnen die Erstattung der Processkosten zur Last zu legen sein könnte.

Die Kosten der Rechtsmittel gegenwärtiger sowohl als voriger Instanz waren dagegen wegen Wechsels der Entscheidungen zu compensiren."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 18. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

30.

Beitrag zu Erklärung der Art. 50. 51. und 81. der allgemeinen deutschen Wechselordnung.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. L. in L.

Bei dem K. Handelsgerichte zu Leipzig erhoben die Inhaber der Firma Piering & Grassee in Prag gegen Joh. Gottfried M—r zu Leipzig Wechselklage im Executivprocesse unter folgendem Anführen:

Beklagter habe den sub A. in Abschrift beifolgenden, seiner Zeit im Originale zu producirenden, von den Herren A. K. & Comp. auf ihn gezogenen, auf die Summe von 1814 Thlrn. 8 Ngr. —₰ lautenden, am 15. Mai 1859 fälligen, Ordre der Aussteller, der Herren A. K. & Comp., gestellten Primawechsel d. d. Hof, den 15. Februar 1859 acceptirt. Die letzteren hätten diesen Primawechsel laut des Giro in tergo am 16. Februar 1859 an die Kläger girirt und diese hätten ihn mittelst Giro vom 18. Februar 1859 an die Filiale der K. K. Priv. Oesterr. Creditanstalt für Handel und Gewerbe begeben.

Die gedachte Anstalt habe, wie aus der Wechselcopie hervorgehe, diesen Primawechsel auf die Herren Rob. W. & Comp. und diese auf die Herren B. & Comp. mittelst der in tergo befindlichen Giri übertragen. Wie nun aus dem Notariatsproteste vom 17. Mai 1859 (Doc. B.) hervorgehe, hätten die Herren B. & Comp. in Leipzig den Wechsel sub A. dem Beklagten am 17. Mai 1859 in seinem Comptoire zur Zahlung vorlegen und, da Bezahlung nicht erfolgt, den Protest sub B. aufnehmen lassen.

Laut dieses Protestes habe die Allgem. Deutsche Creditanstalt zu Leipzig, bei welcher der Wechsel sub A. im Nichtzahlungsfalle zur Zahlung adressirt gewesen, unter Protest zu Ehren und für Rechnung der Filiale der K. K. Oesterr. Creditanstalt in Prag intervenirt.

Am 19. Mai 1859 habe der Kläger seinem Nachmann, der bereits erwähnten Filiale, wie aus der sub C. in Abschrift beigehenden Retourrechnung hervorgehe, Rembours geleistet und zwar

1814 Thlr.	8 Ngr.	— Pf.	Betrag des Wechsels,
2 „	— „	— „	Protestkosten,
— „	21 „	— „	Legalisationskosten,
6 „	2 „	— „	¼ Procent Provision in Leipzig für die Allgem. Deutsche Creditanstalt
1823 Thlr.	1 Ngr.	— Pf.	bezahlt.

Ausweislich des sub D. beigegebenen, gerichtlich anerkannten Zeugnisses des beeideten Wechselsensals G. in Prag habe am 19. Mai 1859 Preuß. Courant den Cours zu 2 Gulden 25 Kreuzern gehabt.

Diese 1823 Thlr. 1 Ngr. —₰ hätten demnach an diesem Tage, den Thaler zu 2 Fl. 25 Xr. gerechnet, die Summe von

4101 Fl. 82 Xr.

betragen. Hierzu seien nach Beifuge C. 13 Fl. 67 Xr. ¼ Proc. Provision für genannte Filiale, weiter 60 Xr. für Porto und 2 Fl. 75 Xr. Zinsen zu 6 vom Hundert auf die Zeit vom 16. bis 19. Mai 1859 zu rechnen, so daß der Gesammtbetrag des von Klägern der genannten Filiale geleisteten Rembourses, wie sich auch aus Urkunde C. ergebe, die Summe von

4118 Fl. 84 Xr.

betrage. Hierzu kämen 13 Fl. 72 Xr. ¼ Proc. Provision der Kläger, so daß Beklagter ihnen die Summe von

4132 Fl. 56 Xr.

zu bezahlen verpflichtet sei.

Digitized by Google

Das Petitum war dahin gerichtet,

daß Beklagter gegen Herausgabe der Urkunden sub A. bis D. den Klägern die Summe von 4132 Oesterr. Gulden 56 Kr. oder 2338 Thlrn. 9 Ngr. 5 Pf. nebst Zinsen zu 6 v. H. vom 21. Mai 1859 nach Wechselrecht zu bezahlen, die Protestkosten ab- und zu erstatten verbunden, auch im Nichtzahlungsfalle nach Wechselrecht hierzu allenthalben anzuhalten sei.

Der Inhalt der Beifugen sub A. bis D. entspricht, wie hiermit bemerkt werden mag, den Anführungen in der Klage vollständig und bedarf keiner besondern Mittheilung.

Beklagter erhob gegen die Statthaftigkeit der Klage verschiedene Einwendungen, welche Referent, der Raumersparniß halber und da sie sich aus den Entscheidungen der rechtsprechenden Behörden erkennen lassen, nicht besonders hervorhebt.

Das Handelsgericht verurtheilte den Beklagten, der sich übrigens auf die gehörig producirten Originalurkunden sub A. bis D. nicht erklärt hatte, in contumaciam dem Sachgesuche gemäß, und wies nur wegen des 6ten Zinsthalers der Kläger Suchen in der angebrachten Maaße ab. In den eingeschalteten Rationen heißt es also:

ꝛc. „weiter auch die Bl. — angefügten Einwendungen nicht dahin führen können, daß die Verurtheilung des Beklagten abgewendet werde, vielmehr

a) der Bezugnahme darauf, wie sich Beklagter durch das Accept nur verbindlich gemacht, den Betrag des Wechsels an 1814 Thlr. 8 Ngr. — zu bezahlen, durch die Vorschriften im Art. 81. der allgemeinen deutschen Wechselordnung zur Genüge begegnet wird, wonach

die wechselmäßige Verpflichtung den Aussteller, Acceptanten und Indossanten des Wechsels trifft,

die Verpflichtung dieser Personen (also auch des Acceptanten) sich auf Alles erstreckt, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat,

und der Wechselinhaber sich wegen seiner ganzen Forderung an den Einzelnen halten kann, indem es in seiner Wahl steht, welchen Wechselverpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will,

nun aber durch die quittirte Retourrechnung C. Bl. — verb. mit dem Sensalzeugniße D. Bl. — erwiesen vorliegt, daß die Kläger ihrem Giratar, der Filiale der K. K. priv. Oesterr. Creditanstalt für Handel und Gewerbe in Prag, zu Folge der Vorschrift von Art. 51. der allgem. deutschen Wechselordnung Rembours geleistet und den Bl. — angegebenen Betrag von 4118 Fl. 84 Kr. wirklich gezahlt haben, folglich sie berechtigt sind, diesen Betrag auch von dem Acceptanten wieder zu fordern, jedoch

b) wie der Beklagte Bl. — mit Recht geltend macht, nicht mit Verzugszinsen zu 6 Proc., immaaßen zwar die Bl. — zu 6 Proc. mitberechneten Zinsen durch Art. 51. sub 1. der Wechselordnung gerechtfertigt werden, auf die in der Person des Acceptanten selbst entstehenden und fortlaufenden Verzugszinsen aber jene für den Fall des Regresses gegebene Bestimmung des Art. 51. nicht anwendbar erscheint, vielmehr hier die allgemeinen Grundsätze Platz ergreifen müssen, nach welchen zwar 6 Proc. Zinsen bei einer Wechselschuld bedungen werden dürfen, im Mangel besonderer Verabredung aber und bei dem Verzuge die sogenannten landüblichen Zinsen von 5 Proc. eintreten,

c) der Einwand Bl. —, daß das vorschriftmäßige Liquidum fehle, schon dadurch sich erledigt, daß Handelsgerichtsproceß vorliegt, nicht aber das Verfahren nach §. 30. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 eingeleitet worden ist, endlich

d) die Behauptung, daß die geklagte Forderung durch Compensation erloschen sei, in keiner Weise liquid gemacht worden ist, ꝛc.

so ist Beklagter die geforderten 4118 Fl. 84 Kr., ingleichen die mitgeforderten 13 Fl. 72 Kr. Provision, da nöthig nach vorgängiger und durch Sensalattest zu beglaubigender Umrechnung in K. S. Landeswährung, nebst Zinsen des Verzugs zu 5 Proc. auf das Jahr und zwar nach Anleitung von Bl. — vom 20. Mai 1859 an gerechnet, den Klägern gegen Aushändigung des Originalwechsels nebst übrigen dazu gehörigen Beilagen sub — zu bezahlen schuldig und dazu, da nöthig, nach Wechselrecht anzuhalten, wegegen das Suchen der Kläger, sofern es auf ein Mehreres an Zinsen gerichtet worden, in der angebrachten Maaße nicht Statt hat,

es sind auch mit Rücksicht darauf, daß diese Zinsen einen besondern Streitpunkt unter den Parteien gebildet haben, die erwachsenen Proceßkosten wegen der sonach verhangenen Plus petition unter beiden Theilen zu compensiren."

Mittelst Appellation suchte Beklagter die Abweisung der Klage in ihrem ganzen Umfange zu erlangen, sie ward jedoch in dem Urthel zweiter Instanz nur theilweise ausgesprochen, im Uebrigen aber confirmatorisch erkannt.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig ertheilte nämlich im Monat März 1860 eine Entscheidung folgenden Inhalts:

„Daß es bei dem Bl. — anzutreffenden, am 1. November 1859 publicirten Bescheide, sofern in

Digitized by Google

selbigem Beklagter auch in Bezahlung der von den Klägern für sich selbst beanspruchten Provision von ½ Proc. der libellirten Forderung verurtheilt, in theilweiser Beachtung der Berufung des Beklagten nicht zu lassen, vielmehr hat das Suchen der Kläger, was die mitgeforderte Provision von 13 Fl. 72 Kr. O. W. anbetrifft, in Maaßen es angebracht, nicht statt.

Dagegen ist der gedachte Bescheid im Uebrigen, der weiteren Berufung des Beklagten ungeachtet, zwar zu bestätigen, jedoch mit der Erläuterung, daß Beklagter auf der 6ten Zeile von unten nach dem Worte „Landeswährung" Folgendes:

nach dem an dem 20. Mai 1859 in Leipzig für Oesterreichische Währung angestandenen Course, jedoch in keinem Falle nach einem höheren, als dem in der hier fraglichen Beziehung von den Klägern beanspruchten Betrage,

einzuschalten ist", comp. exp. II. inst.

Die beigefügten Entscheidungsgründe, soweit solche für die Mittheilung des gegenwärtigen Rechtsfalles von Interesse sind, lauten also:

ꝛc. „2.

Die Bestimmungen in Art. 81. der Deutschen Wechselordnung, nach welcher sich die Verbindlichkeit des Acceptanten auf Alles erstreckt, „was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat", und wonach der Wechselinhaber „sich wegen seiner ganzen Forderung" nach seiner Wahl entweder an den Aussteller und beziehentlich die Indossanten, oder auch an den Acceptanten zu halten berechtigt ist, kann nicht anders verstanden werden, und ist auch von der ersten Instanz nicht anders verstanden worden, als daß die Ausdrücke: „Alles" und „die ganze Forderung" alle diejenigen Ansprüche umfassen, welche den bestehenden Rechten gemäß unter die zu erhebende Wechselforderung fallen. Daß die erste Instanz von dieser Ansicht ausgegangen, erhellt schon daraus, daß dieselbe Bl. — zu Rechtfertigung der ausgesprochenen Verurtheilung des Beklagten nicht blos auf den angezogenen Art. 81., sondern zugleich auf die Bestimmung in Art. 51. der Deutschen Wechselordnung verwiesen hat. Die Klage des Wechselinhabers wider den Acceptanten geht zunächst eben so wie die Klage wider die dem Inhaber vorausgehenden Indossanten (die eigentliche Regreßklage) auf die Wechselsumme nebst den verstandenen Zinsen und den erwachsenen Kosten. Dazu kommt in dem Falle, wenn der Klageanstellung wider den Acceptanten ein oder mehrere Rembourements vorausgegangen sind, der gesammte Betrag der hierbei in Gemäßheit der Vorschriften in Art. 50. und 51. der Deutschen Wechselordnung zu berechnenden Ansätze.

Zu den Ansprüchen, auf welche sich die in Art. 81. der Deutschen Wechselordnung gedachte wechselmäßige Haftung zu erstrecken hat, gehören ferner selbstverständlich auch diejenigen Spesen, welche in Gemäßheit der Bestimmungen in Art. 62 flg. der Deutschen Wechselordnung dadurch entstanden sind, daß die von dem Acceptanten verweigerte Zahlung von einem Nothadressaten geleistet worden ist. Ueber alle diese Auslagen pflegt von dem Regredienten demjenigen, gegen welchen er seinen Regreß richtet, eine sogenannte Retourrechnung gegeben zu werden, deren Betrag zugleich den Gegenstand der weiteren Regreßklagen sowohl, als des wider den Acceptanten zu erhebenden Anspruchs zu bilden hat. Die Ausstellung einer solchen Rechnung ist dagegen kein eigentliches Formale des Wechselprocesses, vielmehr genügt zu Begründung der darauf beruhenden Ansprüche jeder andere Nachweis. Ja es bedarf offenbar eines solchen besonderen Nachweises da nicht, wo es sich um Ansprüche handelt, welche sich auf ausdrückliche gesetzliche Vorschriften stützen.

Für die Thatsache endlich, daß der gegenwärtige oder frühere Inhaber des Wechsels die aus der Protesterhebung, aus der Intervention eines Dritten oder aus dem erfolgten Rembourſement entstandenen Spesen seinen Vormännern wirklich erstattet habe, spricht im Zweifel schon der Besitz des Wechsels und der Protesturkunden in Verbindung mit dem Nachweise des Umstandes, daß die behaupteten Interventionen und die Rembourements wirklich stattgefunden haben. In dem vorliegenden Falle liegt noch überdies Bl. — die von dem Vormanne der Kläger quittirte und von dem Beklagten für anerkannt zu achtende Retourrechnung vor.

3.

Schon hierdurch werden die sämmtlichen in der Rechnung Bl. — notirten Ansätze, gegen deren speciellen Betrag übrigens von dem Beklagten in dem Verfahren nicht einmal Ausstellungen gemacht worden sind, genügend begründet. Den Ansatz: „2 Thlr. —ˢ —ˢ an Kosten", haben Kläger in der Klage Bl. — dahin erläutert, daß es sich um die Kosten des Bl. — aufgenommenen Protestes handelt; der Ansatz: „—ˢ 21 Ngr. —ˢ Legalisationskosten", erhält in der ebenfalls für anerkannt zu achtenden Urkunde B. Bl. — seine Rechtfertigung; die Ansätze an Provision beruhen eben so wie die in die Rechnung aufgenommenen Zinsen auf gesetzlicher Vorschrift, und was endlich den Ansatz: „—ˢ 60 Kr. für Porto" betrifft, so erscheint derselbe im Hinblick auf die Entfernung zwischen Leipzig und Prag, und im Mangel specieller Ausstellungen wenigstens nicht als unverhältnißmäßig. Endlich kann es auch nach

Digitized by Google

der Vorschrift in Art. 51. sub 1. der Deutschen Wechselordnung im Gegensatz zu der in Art. 50. sub 1. enthaltenen Bestimmung keinem Zweifel unterliegen, daß der sich unter Hinzurechnung der vorstehend gedachten Spesen ergebende Gesammtbetrag der Forderung dasjenige Object zu bilden hat, nach welchem die weiteren Zinsen und Provisionen zu berechnen sind.

vergl. Brauer, die allgem. Deutsche Wechselordn., Art. 51. Anm. 1. und 2.

Protokolle der Leipz. Wechs.-Conf. (Ausgabe bei Hirschfeld), S. 93.

4.

Weiter berechnen die Kläger den Gesammtbetrag der hiernach ihrem Vormanne gewährten Summe nach Oesterreichischer Währung. Da der fragliche Wechsel in Prag zu rembourstren gewesen, in den K. K. Oesterreichischen Staaten aber auch nach dem Münzvertrage von dem 18. März 1857 der 45-Guldenfuß Geltung hat,

vergl. Art. 3. der gedachten Münzconvention. (Ges.- u. Verordn.-Blatt für 1857. S. 84 flg.)

Kheil, Wechselrecht des österreichischen Kaiserstaates, zweite Auflage d. a. 1859. §. 227. S. 206.

so entspricht diese Berechnung an sich der Bestimmung in Art. 37. jet. Art. 51. der Deutschen Wechs.-Ordn. um so gewisser, als hiernach eine bestimmte Münzsorte nur in dem Falle einer darüber in dem Wechsel selbst enthaltenen ausdrücklichen Vorschrift verlangt werden kann, wogegen, wenn eine solche Vorschrift in dem Wechsel selbst nicht vorhanden ist, der Regel nach der Werth der verschriebenen Valuta in der an dem jedesmaligen Orte der Zahlung geltenden Landeswährung zu leisten ist.

vergl. Brauer, a. a. O. Nota zu Art. 37.

Protokolle der Leipz. Wechs.-Conf. S. 71.

Nach dem Bl. — sub D. zu lesenden Zeugnisse stand an dem Tage der Einlösung des Wechsels in Prag der Cours eines Thalers Courant — 2 Fl. 25 Xr. O. W., und es berechnet sich hiernach der Bl. — nach Königl. Sächs. Landeswährung ausgeworfene Theil der Schuld auf 4101 Fl. 82½ Xr. O. W., zu welchem annoch der nach Bl. — gleich anfänglich in dem 45-Guldenfuße ausgeworfene Theil der Rembourskosten an 17 Fl. 2 Xr. O. W. kommt.

Daß Kläger diesen Gesammtbetrag an 4118 Fl. 84 Xr. bezahlt, wird durch die unter der Urkunde C. Bl. — enthaltene, für anerkannt anzusehende Quittung genügend dargethan.

Für die hierbei etwa in Frage kommenden Coursschwankungen und den möglicher Weise hieraus entstehenden Schaden hat der verklagte Acceptant unzweifelhaft ebenfalls einzustehen. Denn die Möglichkeit einer hierdurch eintretenden Schädigung erscheint lediglich dadurch bedingt, daß der Beklagte die ihm auf Grund des geleisteten Acceptes obliegende Verpflichtung, den Wechsel bei der rechtzeitig erfolgten Präsentation einzulösen, nicht erfüllt hat. Der bei einer späteren Einlösung nothwendig gewordene Mehraufwand fällt daher schon unter das von dem Beklagten unzweifelhaft zu prästirende interesse morae.

In so weit erscheint daher die ausgesprochene Verurtheilung allenthalben gerechtfertigt.

5.

Wenn hiernächst Kläger Bl. — entweder den vorstehend gedachten Betrag oder die nach Königl. Sächs. Landeswährung ausgeworfene Summe von 2338 Thlrn. 9 Ngr. 5 Pf. (unter welcher jedoch auch zugleich der später zu erwähnende Ansatz an weiterer Provision mit inbegriffen ist) gefordert haben, so hat bereits die erste Instanz diesem Anverlangen nicht vollständig entsprochen. Dieselbe hat vielmehr Bl. — die Verurtheilung auf die geforderten 4118 Fl. 84 Xr. gerichtet, und dem nur die Clausel:

da nöthig nach vorgängiger und durch Sensalatteſt zu beglaubigender Umrechnung in Königl. Sächs. Landeswährung,

beigefügt.

Augenscheinlich ist es hiernach dem Beklagten freigestellt worden, ob er seine Schuld in der benannten Oesterr. Währung oder deren Werth nach Reduction auf die geltende Landeswährung in der letzteren bezahlen will.

Auch dieser Theil der Entscheidung erscheint daher durch die gedachte Gesetzesvorschrift gerechtfertigt.

Ueber den Zeitpunkt, nach welchem für den Fall, daß Beklagter vorziehen sollte, den schuldigen Betrag in landesüblichen Münzsorten zu berichtigen, diese Reduction zu geschehen haben wird, enthält weder die Klage, noch die erstinstanzliche Entscheidung eine nähere Angabe. An und für sich mag nicht bezweifelt werden, daß der Beklagte, da er sich von dem Tage der Protesterhebung an in mora befunden, für alle von diesem Tage an bis zu dem Zeitpunkte der endlichen Einlösung seines Acceptes oder bis zu dem Zeitpunkte der Rechtskraft einer ihn verurtheilenden Entscheidung eintretenden Coursschwankungen einzustehen hat.

Diese Verpflichtung des säumigen Schuldners beruht auf allgemeinen Grundsätzen, und man kann daher die Frage, ob die über die Coursberechnung bei Regreßansprüchen in Art. 50. und 51. der Deutschen Wechselordnung gegebenen Vorschriften auch bei dem Anspruche gegen den Acceptanten Anwendung zu

Digitized by Google

leiden haben, füglich dahin gestellt sein lassen. Schon die const. XXX. P. II. d. a. 1572 giebt dem Gläubiger dann, wenn er nachzuweisen vermag, daß ihm durch den Verzug ein größerer Schaden zugefügt worden sei, als durch Gewährung der gesetzlichen Verzugszinsen ausgeglichen werden würde, das Recht, anstatt der letzteren das ihm hierunter beiwohnende größere Interesse zu liquidiren. Aus dieser Gesetzesvorschrift folgt jedoch, daß derselbe nicht gleichzeitig das angeblich höhere Interesse und Verzugszinsen zu fordern befugt ist. Dies geht schon daraus hervor, daß dieselbe den Richter anweist, solchenfalls die von dem Gläubiger beizubringende und wenigstens einigermaaßen zu bescheinigende Liquidation nicht auf einen geringeren Betrag, als auf den der gesetzlichen Verzugszinsen zu moderiren. Beansprucht daher derselbe ausdrücklich Verzugszinsen, so erkennt er selbst die gesetzliche Entschädigung als entsprechend an, und kann daher nicht noch außerdem auf die gleiche Zeit eine besondere Entschädigung verlangen. Dieser Grundsatz ist von dem Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig bereits mehrfach befolgt worden,

vergl. in Sachen Unbehagen ·/. Meyer, und Hastedt & Co. ·/. Meyer, Bez.-Ger. Leipzig, 1859. B. 392. und 393.

und hat auch in dem vorliegenden Falle Anwendung zu leiden. In selbigem haben Kläger Verzugszinsen von dem 20. Mai 1859 an beansprucht.

Es muß angenommen werden, daß dieselben sich wegen der ihnen zustehenden Forderung, einschließlich des ihnen beiwohnenden interesse morae für befriedigt erachtet haben, wenn ihnen das Stammcapital ganz so, wie selbiges an dem 20. Mai 1859 — (nach dem damals an dem Orte der Zahlung anstehenden Course) — zu bezahlen gewesen sein würde, nebst den von da an laufenden und von dem sich durch die vorgedachte Reduction ergebenden Capitalbetrage zu berechnenden gesetzlichen Verzugszinsen gewährt würde. Die Reduction des geforderten Betrags hat daher, wenn Beklagter eine solche beanspruchen würde, nach dem an dem gedachten Tage an der Börse zu Leipzig für die Oesterreichische Währung notirten Course zu erfolgen.

Da die erste Instanz in Betreff dieses Zeitpunktes etwas nicht bestimmt hat, genügt es, in dieser Beziehung eine Erläuterung auszusprechen.

6.

Nach der Ansicht des Königlichen Appellationsgerichts zu Leipzig, welche auch von der zu Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs niedergesetzten Commission getheilt worden,

vergl. Protokolle, Wechselrechtsfragen betr., S. LV.

ist weder der Wechselinhaber, welcher Protest Mangels Zahlung erhoben, jedoch keinen Regreß genommen hat,

vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw., N. F. Bd. XVI. S. 116.

noch auch der Trassant, gegen welchen regredirt worden, dem Acceptanten eine eigene Provision zu berechnen befugt. Wenn ein Vertheidiger der gegentheiligen Meinung

Brauer, die Allgem. Deutsche Wechselordnung, Art. 81. Anm. 1. a.

in dem zuletzt gedachten Falle dem Trassanten das Recht, für sich selbst Provision zu fordern, zuspricht, so stützt er diese Ansicht darauf, daß Provision dafür gegeben werde, daß der Provisionsnehmer für Andere zahle. Die Unrichtigkeit dieser Voraussetzung erhellt jedoch schon aus Art. 50. der Deutschen Wechselordnung, welcher von einem Falle handelt, in welchem von einem Zahler für den Dritten keine Rede ist. Im Gegentheile ist bei der Entscheidung der vorliegenden Frage davon auszugehen, daß Provision überhaupt nur für die Regreßnahme gefordert werden könne. In so fern daher der gegenwärtigen Klage derartige Regreßnahmen vorausgegangen, Kläger aber die dabei in Frage gekommene Provision verlegt haben, ist Beklagter, als Acceptant, deren Betrag den Klägern zu erstatten verbunden.

Der gegenwärtig wider den Acceptanten klagbar gemachte Anspruch selbst stellt sich dagegen als ein Regreßanspruch nicht dar, und es kann daher auch eine eigene Provision von den Klägern nicht gefordert werden.

7.

Bei dem theilweisen Wechsel der Entscheidungen waren die Kosten des Rechtsmittels zu compensiren."

Auf Beklagtens anderweite Appellation erkannte das Königl. Oberappellationsgericht unter dem 13. September 1860 confirmatorisch comp. exp.

In den Rationen wurde zunächst auf die Gründe zu einem Erkenntnisse derselben Instanz in einer zwischen denselben Parteien anhängigen, ganz gleichartigen Rechtssache Bezug genommen. Hervorzuheben ist aus diesen Gründen der Passus über den sechsten Zinsthaler. In dieser Beziehung sprach sich die erkennende Behörde folgendermaaßen aus:

„Anlangend endlich den Bl. — erhobenen Einwand in Betreff des Zinsenpunktes, so hat man auch hierin der Bl. — genügend begründeten Ansicht der zweiten Instanz sich anzuschließen gehabt. Der Gegenstand des Anspruchs im Falle unterbliebener Einlösung des acceptirten Wechsels ist für alle diesfalls haftenden Interessenten des Letzteren seinem Wesen nach derselbe, die Leistung alles desjenigen, was

Digitized by Google

jeder von ihnen bei ordnungsmäßigem Gange des Wechselgeschäfts zu gewähren gehabt hätte, beziehentlich nicht zu gewähren genöthigt gewesen wäre. Wenn daher die allgem. Deutsche Wechselordnung das interesse der unterbliebenen Einlösung hierunter auf Zinsen zu Sechs Procent, dem Aussteller und Indossanten gegenüber festsetzt, so liegt in der Sache selbst kein Grund, es dem Acceptanten gegenüber, der die Schuld des ordnungswidrigen Ganges trägt, geringer anzuschlagen. Eine diesfallsige Unterscheidung zwischen dem Rechte des Wechselinhabers, je nachdem er auf einen Vormann, beziehentlich den Aussteller oder auf den Acceptanten greift, hat, wie Bl. — richtig nachgewiesen wird (vgl. auch Brauer, die allgem. Deutsche Wechselordn. S. 103. No. 2.), in der Absicht des Gesetzes gelegen und wäre auch nach der weitgreifenden Bestimmung des Umfangs der Verbindlichkeit des Acceptanten in Art. 81. nicht gerechtfertigt."

In den Entscheidungsgründen wird nun weiter also fortgefahren:

„Nur in Betreff der Bl. — ercipirten Zuvielforderung ist hier noch Nachstehendes zu bemerken:

Den Gründen, aus welchen die vorigen Instanzen Bl. — und Bl. — diesen Einwand zurückgewiesen haben, hat man im Wesentlichen unbedenklich beizutreten gehabt. Was Beklagter Bl. — dawider vorstellig gemacht hat, erscheint unerheblich.

Der Anspruch der Kläger ist auf denselben Betrag gerichtet, welchen sie nach Bl. — dem an sie regredirenden Vormann wirklich bezahlt haben und Inhalts des beigebrachten Sensalatteste zu bezahlen verbunden gewesen sind.

(Archiv für Wechselrecht, V. Bd. S. 119. VI. Bd. S. 373 flg.)

Denn daß der in K. Oesterr. Landeswährung nach dem Bl. — bezeugten Tagescourse berechnete Betrag des Wechsels demjenigen gleichkomme, was der Bl. — genannte Indossatar der Kläger der Vorschrift der allgem. Deutschen Wechselordn. Art. 51. zufolge nach dem Course eines auf die Letzteren gezogenen Sichtwechsels zu erhalten gehabt hat, muß mindestens bis zum Beweise des Gegentheils oder eines den Klägern zur Last fallenden dolosen oder fahrlässigen Gebahrens präsumirt werden. In der letzteren Beziehung hat jedoch Beklagter etwas Beachtliches nicht vorgebracht. Daß Kläger durch Zahlung des Rembourbetrages „in Vereinsthalern", wie Bl. — behauptet werden will, den bei der Umrechnung in Landeswährung entstehenden Verlust vermieden, mithin diese Sorte zu einem günstigeren Course zu beschaffen vermocht haben würden, ist eine dem Sensalatteste Bl. — gegenüber unwahrscheinliche, jedenfalls aber völlig unbescheinigte Behauptung.

Eben so unbegründet ist die Bl. — aufgestellte Unterscheidung zwischen den Valutadifferenzen und anderen den Cours bestimmenden Momenten. Der Wechselcours, d. h. der Preis, für welchen an einem bestimmten Orte ein auf einen andern Platz gezogener Wechsel zu einer bestimmten Zeit gekauft werden kann,

(Story, Engl. Wechselrecht, deutsch bearbeitet von Treitschke, §. 31. S. 15.)

wird bekanntlich durch das Zusammenwirken von verschiedenen, beziehentlich wechselnden Umständen bestimmt, und unter den Letzteren ist notorisch die von den Geldverhältnissen des betreffenden Platzes abhängige Aussicht auf Realisirung des Wechsels in klingender Münze für den Käufer nicht das geringste Moment.

(Schiebe, Univ.-Lexicon der Handelswissensch., s. v. Cours, Band I. S. 393.)

Daß die allgem. Deutsche Wechselordnung in Art. 50. und 51. oder das Einführungsgesetz vom 25. April 1849 in §. 7. den Begriff des Courses anders aufgefaßt habe, als es hiernach geschehen muß, ist eine ungerechtfertigte Voraussetzung, deren Consequenzen bei einem durch die Hände zahlreicher Indossanten verschiedener Länder gegangenen Wechsel sofort das Unhaltbare derselben ergeben.

(Archiv für Wechselrecht, Bd. V. S. 117 flg.)

Das weitere Anführen Bl. —, daß die Nachtheile der Valutenschwankung blos einen außerhalb des Wechselnexus stehenden und eben deshalb besonders auszuführenden Schädenanspruch begründen, erledigt sich hiernach von selbst. Ganz abgesehen davon, ob die Begründung eines Anspruchs der gedachten Art, sofern er nicht auf dem die alleinige Grundlage für das Rechtsverhältniß der Wechselinteressenten bildenden Wechselnexus beruht, überhaupt denkbar bleibt, ist nach Lage der Sache anzunehmen, daß Kläger in der nach Bl. — geleisteten Zahlung ihrem regredirenden Nachmann nur das gewährt haben, was zu gewähren sie vermöge ihres wechselrechtlichen Obligo verbunden waren und wofür ihnen demzufolge auf Grund der Bestimmung in Art. 81. der allgem. Deutschen Wechselordnung auch Beklagter als Acceptant hinwiederum aufzukommen hat.

Uebrigens sind die Folgerungen der vorstehenden Auffassung auch zu Gunsten des Beklagten von den vorigen Instanzen durch Modification der Bl. — gestellten Klagbitte gebührend berücksichtigt worden. Nach Bl. — verb. mit Bl. — steht rechtskräftig fest, daß es der Wahl des Beklagten anheimgestellt bleibt, ob er seine Schuld in der benannten Oesterreichischen

Digitized by Google

Währung oder deren Werth nach Reduction auf die geltende Landeswährung nach dem am 20. Mai 1859 in Leipzig für Oesterreichische Währung angestandenen Course bezahlen will. Der Bl. — ausdrücklich beigefügten Beschränkung zufolge kann dies dem Beklagten nur zu Gunsten gereichen, und wie daher die Bl. — aufgestellte Behauptung eines den Klägern zugebilligten widerrechtlichen Gewinnes ungerechtfertigt erscheint, so versteht es sich übrigens von selbst, daß durch die gegenwärtige Entscheidung, welche der Natur des vorliegenden Urkundenprocesses gemäß auf die liquiden actenmäßigen Unterlagen sich zu beschränken gehabt hat, die künftige etwaige Ausführung des betreffenden exceptivischen Vorbringens, wenn und so weit Beklagter damit fortzukommen sich getrauen sollte, nicht ausgeschlossen werden kann oder soll.

Ungeachtet der Bestätigung voriger Entscheidung hat man die Kosten jetziger Instanz in Hinblick auf die nicht zweifellose rechtliche Beurtheilung der Sache zu compensiren sich veranlaßt gefunden."

31.

Soll ein Recht eines nicht landesherrlich bestätigten, sondern eine bloße Privatgesellschaft bildenden Vereins in dem Rechtswege klagend ausgeführt werden, so genügt es keineswegs, wenn ein oder mehrere Vorsteher, als Repräsentanten der Gesellschaft, die Klage erheben, vielmehr ist erforderlich, daß sämmtliche Mitglieder derselben klagbar werden.

Mitgetheilt von
Herrn H. in M.

Die unter dem Namen „Landwirthschaftliche Assecuranzbank für Deutschland" zu Dresden bestehende Viehversicherungsgesellschaft verklagte durch ihren beeidigten Hauptrendanten Karl Friedrich R. mehrere unter der Gerichtsbarkeit des Königlichen Gerichtsamtes H. wohnhafte Versicherte, welche mit ihren Prämien und Nachschüssen in Rückstand verblieben waren. In den in der Sache anberaumten Verhandlungsterminen wies das Proceßgericht sämmtliche Klagen ab und zwar, weil die Bestätigung der klagenden Versicherungsgesellschaft durch die Königliche Staatsregierung mangele, und dann, weil sich der als Kläger aufgetretene beeidigte Hauptrendant Karl Friedrich R. als legalen Vertreter der Gesellschaft nicht gehörig legitimirt habe.

Wider diese, nicht in Form eines Bescheides, sondern durch bloße Resolution erfolgte Abweisung der eingeklagten Ansprüche appellirte Kläger und reichte im Appellationsverfahren mit dem Bemerken, daß eine ungenügende Sachlegitimation in jedem Stadium des Processes noch verbessert werden könnte, ein Attest des Raths zu D. zu den Acten ein, in welchem bezeugt wurde:

1.
daß zwar die Statuten der in D. unter dem Namen der Landwirthschaftlichen Assecuranzbank für Deutschland bestehenden Versicherungsgesellschaft zur Zeit der Bestätigung der vorgesetzten Königl. Regierungsbehörde noch entbehrten, daß jedoch zu diesem Zwecke die Einsendung des bezüglichen revidirten Entwurfs dieser Statuten zur Königl. Kreisdirection in D. in nächster Zeit erfolgen werde,

2.
daß, laut einer unterm 14./15. Juli 1857 an den Rath zu D. ergangenen Verordnung der Königl. Kreisdirection, das Königl. Ministerium des Innern Inhalts einer unterm 6./14. Juli 1857 an Erstere erlassenen Verordnung erklärt habe, unter den obwaltenden Umständen geschehen lassen zu wollen, daß Karl Friedrich R.'n in D. die einstweilige Wiederannahme von Viehversicherungen unter der Firma der Landwirthschaftlichen Assecuranzbank für Deutschland gestattet werde, und

3.
daß die solchergestalt genanntem R. ertheilte Erlaubniß zu einstweiliger Wiederannahme von Viehversicherungen unter der nurgedachten Firma bis jetzt nicht wieder zurückgezogen worden sei.

Hierauf entschied das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig durch Verordnung vom 17. April 1860 folgendermaaßen:

„Dem Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig sind die Berichte vorgetragen worden, welche das Gerichtsamt zu H. auf diejenigen Berufungen Anher erstattet hat, welche besage der anbei zurückfolgenden Fascikel sub — Karl Friedrich R. in Vertretung des zu D. unter dem Namen: „Landwirthschaftliche Assecuranzbank für Deutschland" bestehenden Vereins gegen die ihm von Seiten des Proceßgerichts zu Theil gewordenen Bescheidungen eingewendet hat.

Das Königliche Appellationsgericht läßt hierauf dem Gerichtsamte zu H. Seine Entschließung in Folgendem zugehen:

Die eingewendeten Berufungen stellen sich zunächst, da in den fraglichen Processen zur Zeit nur dem Kläger eine das Materielle der Sache noch nicht berührende Bescheidung, nicht aber eine beiden

Digitized by Google

Theilen publicirte rechtliche Entscheidung ertheilt worden ist, lediglich als Beschwerden gegen das von Seiten des Proceßgerichts eingehaltene Verfahren dar.

Hieraus folgt, daß mit der Fassung dieser Bescheidung, daß Klägers Suchen nicht statthaft sei, nicht eine definitive Abweisung des Klägers mit den erhobenen Ansprüchen, sondern nur so viel hat ausgesprochen werden sollen, daß dem Suchen Klägers bei der gegenwärtigen Sachlage weiterer Fortgang nicht zu geben sei. Diese Bescheidung ist zu billigen.

Wie aus der von dem Kläger selbst beigebrachten Verordnung der Königlichen Kreisdirection zu D., sowie aus dem Zeugnisse des Stadtraths zu D. hervorgeht, ist der klagende Verein nicht landesherrlich bestätigt, sondern zur Zeit eine bloße Privatgesellschaft. In Betreff derartiger Vereine befolgt das Königliche Appellationsgericht die auch von dem Königlichen Oberappellationsgerichte

vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw., N. F. Bd. XVIII. S. 186.

gebilligte Ansicht, daß, wenn ein Recht des Vereins in dem Rechtswege klagend ausgeführt werden soll, es keineswegs genügt, wenn ein oder mehrere Vorsteher, als Repräsentanten der Gesellschaft, die Klage erheben, vielmehr ist erforderlich, daß sämmtliche Mitglieder derselben klagbar werden. Will daher ein Mitglied eines solchen Vereins als Repräsentant oder Bevollmächtigter desselben und in dem Namen aller Mitglieder in dem Processe handelnd auftreten, so hat es den Nachweis zu führen, daß ihm dazu von sämmtlichen Mitgliedern Auftrag ertheilt worden sei und somit

1) sämmtliche Mitglieder des Vereins namhaft zu machen,
2) darzuthun, daß die namhaft gemachten Personen den betreffenden Verein bilden,
3) eine ihm von der Gesammtheit dieser Vereinsmitglieder ertheilte Vollmacht beizubringen.

Bei einem derartigen Nachweise handelt es sich übrigens augenscheinlich um die dem Kläger in Vertretung des mehrerwähnten Vereins obliegende Beibringung seiner Legitimation zu dem Processe, und das Proceßgericht erscheint daher nicht nur nach allgemeinen Proceßrechtsgrundsätzen

vergl. Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. VII. §. 1.

vollkommen berechtigt, bevor es in der Sache weitere Verfügungen trifft, die Beibringung einer solchen Bevollmächtigung zu erfordern, sondern es ist dazu auch, da hier lediglich Rechtssachen vorliegen, welche nach den Vorschriften des Gesetzes von dem 16. Mai 1839 zu behandeln sind, nach §. 7. des gedachten Gesetzes verpflichtet. Unter sothanen Verhältnissen bedarf es nicht einmal eines näheren Eingehens darauf, daß nach den in den beigebrachten Statuten des mehrgedachten Vereins enthaltenen „Nachträgen und Aenderungen" die in §. 30. sub b. enthaltene Bestimmung, daß der Director der Gesellschaft selbige bei allen Rechtsangelegenheiten activ zu vertreten haben solle, ausdrücklich in Wegfall gebracht worden ist.

Aus diesen Gründen stellen sich die erhobenen Beschwerden allenthalben als unbeachtlich dar, und es wird daher an das Gerichtsamt zu H. verordnet, den Beschwerdeführer mit selbigen unter Abforderung der durch deren Einwendung veranlaßten Gerichtskosten abzuweisen."

Miscellen.

Versetzung in den Ruhestand. Seine Majestät der König haben dem Geheimen Regierungsrathe Dr. Funke unter Bezeigung Allerhöchster Zufriedenheit mit dessen Dienstleistung und bewährter Pflichttreue die durch Gesundheitsverhältnisse bedingte definitive Versetzung in den Ruhestand zu bewilligen geruht.

Immatriculation von Advocaten und Notaren. Vom Justizministerium ist der zeitherige Actuar im Bezirksgericht Dresden Ernst Heinrich Albert von Polenz zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Vom Justizministerium ist der Rechtscandidat Robert Ferdinand Heckel in Leipzig zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Vom Justizministerium ist der Bürgermeister Christian Gottfried Steger in Riesa zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Vom Justizministerium ist dem schon seither als Notar immatriculirten Advocaten Julius Robert Deumer in Königsbrück die Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 bestimmten vollen Umfange gestattet worden.

Berichtigung: S. 129 ist in der Ueberschrift Zeile 3 statt „Verkäufer" zu lesen „Käufer".

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 6½ Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahreschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 19. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

32.

Domicilirte eigne Sichtwechsel sind dem Aussteller selbst zur Sicht, und zur Verfallzeit bei dem Domiciliaten zur Zahlung zu präsentiren. — Ueber die Bedeutung der auf einem solchen Wechsel befindlichen Worte: und leiste zur Verfallzeit prompte Zahlung nach Wechselrecht, insofern mir dieser Wechsel binnen 30 Jahren in dem gewählten Domicil präsentirt wird. — Ein Verzicht auf die Wechselverjährung ist unzulässig.

Mitgetheilt von
Herrn L. in R.

Unterm 29. Januar 1860 reichte der Vertreter der Concursmasse der M.'r Vieh-Versicherungsgesellschaft bei dem Gerichtsamte R. eine Wechselklage gegen B., den Inhaber von 40 Stück Actien dieser Gesellschaft, ein, der als solcher 40 Stück Wechsel auf je 120 Thaler lautend ausgestellt hatte, worauf jedoch 20 Thaler bereits eingezahlt worden waren.

Jeder dieser Wechsel lautete:

„Wechsel zur Actie No. —
der
M.'r Vieh-Versicherungsgesellschaft.
Zwei Monate nach Wiedersicht zahle ich gegen diesen meinen Wechsel an die Ordre der M.'r Vieh-Versicherungsgesellschaft bei Herren A. F. & Co. in M. die Summe von Hundert und Zwanzig Thalern Preußischem Courant und leiste zur Verfallzeit prompte Zahlung nach Wechselrecht, insofern mir dieser Wechsel binnen dreißig Jahren in dem gewählten Domicil präsentirt wird.
So geschehen Dr., am 16. Januar 1858.
J. B.

In tergo:
Auf umstehenden Wechsel sind 20 Thaler eingezahlt worden.
M., den 18. Januar 1858.
M.'r Vieh-Versicherungsgesellschaft.
L. G. S., vollziehender Director."

Der Kläger hatte diese Wechsel den darin benannten Domiciliaten A. F. & Co. in M. am 17. September 1859, wie auf den Wechseln bemerkt worden war, zur Datirung vorgelegt, hatte aber auch der Vorsicht halber am Ausstellungs- und präsumtiven Wohnorte des Beklagten bei dessen Abwesenheit am 19. October 1859 wegen mangelnder Datirung Protest erhoben, so daß mithin die Wechsel, je nachdem man die eine oder die andere Präsentation zur Sicht als maaßgebend ansieht, am 17. November, beziehentlich am 19. December 1859 fällig wurden. Da die Zahlung unterblieb, so ließ der Kläger in M. am 17. November 1859, in Dr. am 19. December 1859 Protest erheben.

Der am 25. Februar 1860 publicirte Gerichtsamtsbescheid lautet wie folgt:

„Daß es bei der Herabsetzung der geforderten Verzugszinsen von sechs auf fünf Procent Seiten Klägers und bei der Erklärung desselben, die erwachsenen Protestkosten nur einmal, je nachdem der in M. oder der in Dr. aufgenommene Protest für zulässig erachtet werden würde, fordern zu wollen, bewendet.

Und da die der Klage zu Grunde gelegten, dem Beklagten nach Bl. — im Originale vorgelegten

Digitized by Google

40 Stück Wechsel, die übrigens, weil Beklagter sie weder recognoscirt, noch sich zur eidlichen Ablehnung erboten hat, für anerkannt zu erachten sind, als domicilirte eigne Wechsel nach Sicht sich darstellen, diese nun aber in ihrer Eigenschaft als Wechsel nach Sicht nach Art. 98. sub no. 3. in Verbindung mit Art. 19. 20. der allgemeinen deutschen Wechselordnung dem Aussteller behufs der Datirung bei Verlust des wechselmäßigen Anspruchs und sodann als domicilirte nach Art. 99. 43. desselben Gesetzes behufs der Zahlung dem Domiciliaten am Verfalltage ebenfalls bei Verlust des wechselmäßigen Anspruchs zu präsentiren sind, im vorliegenden Falle aber wegen der fraglichen 40 Stück Wechsel im präsumtiven Wohnorte des Ausstellers am 19. October 1859 Protest behufs der Datirung zwar erhoben worden ist, diese Wechsel aber keineswegs, wie es nach Art. 99. des allegirten Gesetzes hätte geschehen sollen, dem Domiciliaten am 19. December 1859 zur Zahlung vorgelegt worden sind, mithin die rechtzeitige Protesterhebung bei dem Letzteren verabsäumt worden ist, bei dieser Sachlage es nun aber überflüssig erscheint, auf die vom Beklagten sonst noch gemachten und nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz unbeachtlichen Einwendungen einzugehen, so hat Klägers Suchen in der gewählten Processart nicht Statt, derselbe ist auch die durch diesen Proceß erwachsenen Kosten ab- und zu erstatten verbunden."

Gegen diesen Bescheid wendeten beide Parteien, Kläger, weil die Klage abgewiesen war, Beklagter, weil seine übrigen für die Abweisung der Klage angebrachten Gründe für unbeachtlich erklärt worden waren, Appellation ein, und es erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in dem am 15. Juni 1860 publicirten Erkenntniß:

„Daß es bei dem Bl. — zu lesenden, am 25. Februar 1860 bekannt gemachten Bescheide, mit alleiniger Ausnahme dessen, was in demselben hinsichtlich der im Verhörstermine Bl. — vom Kläger in Betreff der Herabsetzung der geforderten Verzugszinsen und in Betreff der mit geklagten Protestkosten abgegebenen Erklärungen erkannt worden, nicht zu lassen, sondern es ist Beklagter von dem der erhobenen Wechselklage beigefügten, Bl. — ersichtlichen Liquidum, die in selbigem aufgeführte Hauptforderung mit

Viertausend Thalern — ₰ —₰

nebst den davon auf die Zeit vom 17. November 1859 bis 11. Februar 1860 geklagten und ferner laufenden Verzugszinsen nach Höhe von 5 Procent jährlich, endlich auch die im erwähnten Liquidum mit angesetzten, für den wegen Mangels Zahlung unterm 17. November 1859 aufgenommenen Protest erwachsenen Kosten an

6 Thlr. 15 Ngr. —₰

dem Kläger, als Verwalterm der Concursmasse der Vieh-Versicherungsgesellschaft zu M., zu bezahlen schuldig und hierzu im Unterlassungsfalle und nach vorgängiger Feststellung des Liquidums durch das Proceßgericht mittelst Gefängnißzwanges anzuhalten. Es bleibt aber Beklagtem unbenommen, sein Bl. — unter 5. und 6. zu lesendes exceptivisches Vorbringen, sofern er sich damit fortzukommen getraut, in der Widerklage oder auch besonders weiter an- und auszuführen, und werden die in erster Instanz erwachsenen, wie auch die durch die eingewendeten Rechtsmittel verursachten Kosten unter den Parteien gegen einander aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Die Fassung der gegenwärtiger Klage zu Grunde liegenden 40 Stück Wechsel, verbunden mit dem Inhalte der Artikel 96. 97. und 24. der allgemeinen deutschen Wechselordnung, läßt die gedachten Wechsel als domicilirte eigne Sichtwechsel erscheinen, in denen ein von der Person des Ausstellers verschiedener Domiciliat benannt ist. Denn während gleichmäßig bei sämmtlichen 40 Wechseln als Aussteller sich der jetzige Beklagte, J. B., unterzeichnet hat, und als Ausstellungsort (mithin auch als Wohnort des Ausstellers) Dr. angegeben ist, ist ein von diesem Wohnorte verschiedener Zahlungsort, M., in den Wechseln übereinstimmend namhaft gemacht und zugleich ebenso übereinstimmend bemerkt, daß die Zahlung daselbst durch A. F. & Co. erfolgen solle. Daß mit letzterer Bezeichnung ein von der Person des Ausstellers verschiedener Domiciliat namhaft gemacht sei, darüber sind nach Bl. — auch die Parteien einverstanden. — Einflußreich werden hierbei zunächst die Vorschriften in Art. 99. der allgem. deutschen Wechselordnung, wornach, bei Verlust des Anspruchs gegen die Indossanten und den Aussteller, eigne domicilirte Wechsel dem Domiciliaten an demjenigen Orte, wohin der Wechsel domicilirt ist, zur Zahlung zu präsentiren und dort, wenn letztere unterbleibt, zu protestiren sind. Kläger hat sich nun allerdings auf einen beim Domiciliaten Mangels Zahlung aufgenommenen Protest gestützt; dieser Protest ist aber am 17. September 1859 aufgenommen worden. — Nach Art. 97. unter 3. verb. mit Art. 19. und 20. der allgem. deutschen Wechselordnung sind die fraglichen Wechsel, da sie auf „zwei Monate nach Wiedersicht", mithin auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten, jedenfalls zur Datirung vorzulegen gewesen, und es hätte, wenn diese Datirung nicht zu erlangen gewesen, vom Inhaber, bei Verlust des wechselmäßigen Anspruchs

Digitized by Google

gegen den Aussteller, die rechtzeitige Präsentation der Wechsel durch einen innerhalb der Präsentationsfrist erhobenen Protest festgestellt werden müssen. Nun finden sich sämmtliche in Frage befangene Wechsel unterm 17. September 1859 vom Domiciliaten A. F., Firma A. F. & Co., in M. (dem in den Wechseln angegebenen Domicile) datirt, und es ist der Beklagte Bl. — verb. mit Bl. — mit dem Kläger ausdrücklich darüber einverstanden, daß diese Datirung in M. durch den Domiciliaten bewirkt worden sei. Muß diese Datirung als den gesetzlichen Vorschriften entsprechend angesehen werden, so folgt auch, daß durch den am 17. November 1859 Mangels Zahlung beim gedachten Domiciliaten aufgenommenen Protest der Wechselinhaber (der jetzige Kläger) seine Rechte gegen den Aussteller genügend gewahrt hat. Müßte man aber davon ausgehen, daß die Datirung nicht vom Domiciliaten, sondern vom Aussteller zu bewirken gewesen wäre, so würde allerdings dem Beklagten Bl. — beizupflichten und anzunehmen sein, daß die fraglichen Wechsel sämmtlich als präjudicirt zu betrachten, da eine Datirung der letzteren unmittelbar vom Aussteller gar nicht erfolgt, der Mangels dieser Datirung im angegebenen Wohnorte des Ausstellers bewirkte Protest erst am 19. October 1859 aufgenommen worden ist und ein der durch diese Protestirung bestimmten Verfallzeit entsprechender, beim Domiciliaten aufgenommener Protest nicht vorliegt.

Man ist nun in gegenwärtiger Instanz von folgenden Erwägungen ausgegangen: Will man die in den ofigedachten Wechseln gleichlautend enthaltenen Schlußworte:

„insofern mir dieser Wechsel binnen dreißig Jahren in dem gewählten Domicil präsentirt wird“,

von der Verpflichtung des Inhabers verstehen, die also abgefaßten Wechsel zur Zahlung vorzulegen, so ist dann in Bezug auf die Frist, innerhalb welcher dieselben Behufs Feststellung ihrer Verfallzeit zur Datirung vorgelegt werden müssen, eine besondere Bestimmung in den Wechseln nicht enthalten; hinsichtlich dieser Frist würde es also bei der allgemeinen Vorschrift des Art. 19. der allgem. deutschen Wechselordnung auch für den vorliegenden Fall sein Bewenden gehabt haben und würden die Wechsel

bei Verlust des wechselmäßigen Ausspruchs gegen den Aussteller

binnen zwei Jahren nach der Ausstellung dem Aussteller zur Datirung vorzulegen gewesen sein. Darnach würde der Verfall der Wechsel spätestens zwei Jahre und zwei Monate nach deren Ausstellung eintreten. Von da an würde nach Art. 100. der allgem. deutschen Wechselordnung die dreijährige Verjährungszeit für das Recht des Wechselinhabers gegen den Aussteller laufen. Wollte man nun die oben angezogene besondere Bestimmung in den hier vorliegenden Wechseln so verstehen, daß der Inhaber während dreißig Jahren von der Ausstellung der Wechsel an das Recht haben solle, deren Zahlung vom Aussteller zu fordern, so würde offenbar durch jene besondere Verfügung eine Verlängerung des Laufes der Wechselverjährung bestimmt worden sein. Eine derartige vertragsmäßige Abänderung der hier einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen erscheint aber durchaus unzulässig. Nicht nur die präceptive Fassung des Art. 80. der allgem. deutschen Wechselordnung (verb. mit Art. 98. unter 10.), wornach die Verjährung nur durch Behändigung der Klage und nur in Beziehung auf denjenigen, gegen welchen die Klage gerichtet ist, unterbrochen wird, und die Hinzufügung einer besondern Ausnahme: daß nämlich in dieser Hinsicht die vom Verklagten geschehene Streitverkündigung die Stelle der Klage vertritt, weisen darauf hin, daß eine andere Ursache der Unterbrechung oder Verlängerung der Wechselverjährung, als die im Art. 80. aufgeführten Umstände, für zulässig nicht erachtet werden solle, sondern es geht dies auch aus dem Inhalte der über die hier aufgeworfene Frage bei der Leipziger Wechselconferenz stattgehabten Discussionen hervor,

Protokolle ꝛc. (Hirschfeld'sche Ausg.) Sitzung vom 26. November 1847. Seite 187 flg.

wie denn zugleich von beachtenswerthen Schriftstellern

vergl. das vom Verfasser der Schrift: die allgem. deutsche Wechselordnung (Leipzig, F. A. Brockhaus, 1848.) zu Art. 77—80, Seite 210. u. 211. Gesagte.

Hoffmann, ausführliche Erläuterung ꝛc. §. 103. S. 512 flg.

die angeregte Frage in dem hier angedeuteten Sinne beantwortet wird.

Hiernach läßt sich nicht annehmen, daß mit der hervorgehobenen besondern Bestimmung die Zeit, innerhalb welcher die streitigen Wechsel zur Zahlung vorzulegen, habe normirt werden sollen, denn es kann nicht davon ausgegangen werden, daß Wechselaussteller und Wechselnehmer dem Wechselgeschäfte eine hinsichtlich eines wesentlichen Theils des Inhalts des Wechsels (der Bestimmung der Zeit, zu welcher gezahlt werden soll, Art. 96. der allgem. deutschen Wechselordnung) unzulässige und wirkungslose Bestimmung hätten beifügen wollen. Es kann dies um so weniger angenommen werden, als die fraglichen Worte in den vorliegenden Wechseln sich in einer Weise auffassen

Digitized by Google

lassen, wornach sie einen passenden und mit der Aufrechthaltung des Wechselgeschäfts in seinem ganzen Umfange wohl zu vereinbarenden Sinn geben. Art. 19. verb. mit Art. 98. unter 3. der allgem. deutschen Wechselordnung setzt fest, daß bei eignen Wechseln, welche auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten, die Präsentation zur Feststellung der Zahlungszeit durch Datirung

> nach Maaßgabe der besonderen, im Wechsel enthaltenen Bestimmungen und in Ermangelung derselben binnen zwei Jahren nach der Ausstellung

erfolgen soll. Hiernach wird überhaupt vom Gesetze bei einem auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lautenden Wechsel der besondern Bestimmungen in demselben nur hinsichtlich der Vorlegung Behufs Feststellung der Verfallzeit (durch Annahme, beziehentlich, bei eignen Wechseln: Datirung), nicht auch hinsichtlich der Feststellung einer besondern Zeit zur Einforderung der Zahlung gedacht, und erscheint dies auch als folgerichtig, da, wie gezeigt worden, mit der Zulassung von Vereinbarungen, hinsichtlich der zur Einhebung der Zahlung zu gestattenden Zeit in der in Art. 19. gewählten, ganz allgemeinen Fassung, Collisionen mit den im nämlichen Gesetze enthaltenen Vorschriften über die Unterbrechung der Verjährung verbunden sein würden. Eine solche Collision tritt aber nicht ein, wenn die Feststellung besonderer Bestimmungen im Wechsel nur auf die Vorlegung hinsichtlich der Erlangung der Annahme (oder Datirung) und die dadurch zugleich zu erlangende Feststellung der Verfallzeit des Wechsels bezogen wird. Hierdurch wird keine besondere Art der Unterbrechung der Verjährung (welche letztere ja erst mit der Verfallzeit zu laufen beginnt) eingeführt, sondern es wird lediglich die Normirung des Zahlungstermins durch besondere Verabredung der Interessenten dahin geregelt, daß derselbe erst mit Ablauf einer im Wechsel im Voraus bestimmten Zeitfrist von dem Zeitpunkte an gerechnet eintreten soll, wo der Wechsel nach Maaßgabe der im Uebrigen noch in demselben enthaltenen besondern Bestimmungen zur Annahme (beziehentlich Datirung) vorgelegt worden ist.

Es könnte hier nur die Frage aufgeworfen werden, ob bei auf eine bestimmte Zeit lautenden Wechseln durch die in denselben getroffenen besondern Bestimmungen der Zeitpunkt zur Vorlegung Behufs der Annahme (Datirung) auf eine längere Zeit, als auf zwei Jahre nach der Ausstellung des betreffenden Wechsels, hinausgelegt werden könne, oder ob die in Art. 19. für den Fall des Mangels besonderer Bestimmungen im Wechsel hinsichtlich der gedachten Vorlegung gesetzte zweijährige Frist als die längstmögliche anzusehen sei, dergestalt, daß im Wege besonderer Vereinbarung unter den Interessenten nur eine Abkürzung, nicht aber eine Verlängerung derselben gültigerweise stattfinden könne. Nach der Meinung der gegenwärtigen Instanz erscheint auch eine derartige Verlängerung durch besondere, im Wechsel ausgedrückte Bestimmung nicht ausgeschlossen. Aus allgemeinen Grundsätzen, wornach es im Interesse des Wechselgebers oder des Ausstellers geboten erschiene, demselben die Befugniß abzusprechen, durch eine ausdrückliche Bestimmung im Wechsel die im Art. 19. gesetzte zweijährige Frist zu erweitern, läßt sich die aufgeworfene Frage dahin, daß letztgedachte Befugniß nicht einzuräumen sei, nicht entscheiden. Denn die Rücksichten, welche es nothwendig erscheinen lassen, eine angemessene kurze Verjährungszeit in Bezug auf fällige Wechselverbindlichkeiten eintreten zu lassen und den Willen der Betheiligten hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung wesentlich zu beschränken (die Rücksichten auf möglichste Beschleunigung bei Abwicklung fälliger Wechselverbindlichkeiten im Interesse des Verkehrs und zugleich die Rücksichten auf möglichste Sicherheit für das mit Wechseln verkehrende Publikum bei Treffung von Dispositionen über ihre Geldmittel), treten noch nicht ein, wenn es sich um Schließung eines Wechselgeschäfts und um die Festsetzung einer Zeitdauer handelt, welche in Bezug auf die künftige Verfallzeit angenommen und in Bezug auf die Dauer des Laufes des Wechsels bestimmt werden soll. Aus den hinsichtlich der Feststellung der Zahlungszeit bei Wechseln Art. 96. unter 4., verb. mit Art. 4. bei 4., der allgem. deutschen Wechselordnung festgehaltenen Grundsätzen läßt sich für die gegenwärtige Frage wenigstens so viel folgern, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, den Aussteller eines Wechsels in Bezug auf die hinsichtlich des Laufes desselben in Betracht kommende Zeitbestimmung zu beschränken, und ebensowenig läßt Art. 19. in den oben hervorgehobenen Worten irgendwie es erkennen, daß damit nur die Füglichkeit einer Abkürzung, nicht auch die Füglichkeit einer Ausdehnung der im Mangel ausdrücklicher Bestimmungen im Wechsel, also im Zweifel, anzunehmenden zweijährigen Frist habe eingeräumt werden sollen. Auch ist hierbei noch zu gedenken, daß nach Inhalt der

Protokolle ꝛc. (Hirschfeld'sche Ausg.) Sitzung vom 2. November 1847. S. 46.

noch der zweite Abschnitt des 19ten Artikels eine Schlußfolgerung auf die Bedeutung zuläßt, welche den vorhergehenden Worten: „nach Maaßgabe der im Wechsel enthaltenen besondern Bestimmung" beizulegen ist. Man hat, wie die Worte des Protokolls

Digitized by Google

an der angezogenen Stelle außer Zweifel setzen, den zweiten Abschnitt — welcher im Entwurfe gefehlt hat — hinzugefügt, um den besondern Fall zu treffen, wenn ein Indossant, bei Uebertragung des Wechsels, die in demselben bestimmte oder nach dem Gesetze laufende Frist zur Präsentation abkürze. Der Natur der Sache nach muß eine in Bezug auf die hier fragliche Frist zur Präsentation von einem Indossanten beigefügte besondere Bestimmung nur eine Abkürzung der im Wechsel selbst bestimmten oder nach dem Gesetze laufenden Präsentationsfrist sein, da der Indossant in dieser seiner Stellung nicht befähigt ist, die bei Ausstellung des Wechsels in Bezug auf einen wesentlichen Theil des Inhaltes desselben getroffenen Bestimmungen überhaupt abzuändern, und es sich also nur darum handeln konnte, ob und inwieweit es einem Indossanten gestattet sein solle, bei der Weiterbegebung des Wechsels seine Regreßpflicht durch besondere Vorschriften hinsichtlich der Präsentation zur Annahme für seine Person zu beschränken. In der angezogenen Stelle der „Protokolle" wird aber die Abkürzung der Frist Seiten des Indossanten der Fristbestimmung Seiten des Ausstellers entgegengesetzt, und es wirft dieser Umstand mit den übrigen obigen hervorgehobenen Gesichtspunkten zusammen dahin, daß man auch eine durch besondere Bestimmung im Wechsel festgestellte Verlängerung der in Art. 19. aufgeführten subsidiären zweijährigen Frist für zulässig erachten muß. Hiernach hat man bei der gegenwärtig ertheilten Entscheidung davon ausgehen müssen, daß die in den vorliegenden Wechseln enthaltene Bedingung ihrer Präsentation zur Zahlung nur auf die zur Datirung vorgeschriebene Präsentation zu beziehen sei, und hat man nur noch hinzuzufügen, daß auch in der

S. 84 flg.

mitgetheilten Entscheidung des Königl. Preuß. Obertribunals in Berlin, bei welcher es sich um die rechtliche Beurtheilung des Inhalts eines in den hier fraglichen Punkten mit den jetzt vorliegenden Wechseln ganz gleichlautenden Wechsels gehandelt hat, die gleiche Ansicht festgehalten worden ist.

War sonach die Vorlegung zur Datirung im gegenwärtigen Falle nach Maaßgabe der in den Wechseln enthaltenen besonderen Bestimmungen innerhalb 30 Jahren vom Tage der Ausstellung an in dem im Wechsel ausgedrückten Domicile M. zu bewirken, so handelt es sich nur noch darum, ob die daselbst vom Domiciliaten bewirkte Datirung als ordnungsgemäß erfolgt angesehen werden könne. In dieser Beziehung ist dem Beklagten Bl. — verb. mit Bl. — allerdings zuzugeben, daß derselbe mit der in den Wechseln enthaltenen Bestimmung weder die Verpflichtung übernommen, noch auch überhaupt eine Erklärung dahin abgegeben hat, innerhalb des ganzen von ihm zur Präsentation vorgeschriebenen langen Zeitraums im Domicilorte anwesend sein und die Datirung auf innerhalb der gedachten Frist erfolgte Präsentation, deren Zeitpunkt im Voraus nur nach dem weitesten Endpunkte angezeigt erscheint, vornehmen zu wollen. Allein wenn der Beklagte in der hinsichtlich der Präsentation zur Datirung von ihm getroffenen besonderen Bestimmung nichtsdestoweniger den von seinem Wohnorte verschiedenen Domicilort ausdrücklich als denjenigen Ort bezeichnet hat, wo ihm die Wechsel präsentirt werden sollen, so kann zugleich nicht angenommen werden, daß mit jener Erklärung nichts oder gerade das Gegentheil, was ihre Worte besagen, nämlich, daß die Vorlegung nicht im Domicile, sondern am Wohnorte Beklagtens erfolgen müsse, habe ausgedrückt werden sollen; vielmehr läßt sich bei der hier hervorgehobenen Sachlage hinsichtlich der vom Beklagten unter gleichzeitiger Benennung eines besonderen Domiciliaten ertheilten Vorschrift, ihm die betreffenden Wechsel im gewählten Domicile innerhalb 30 Jahren zu präsentiren, zu einer der Wortfassung, wie auch den einschlagenden Vorschriften der Wechselordnung (Art. 19. 20. 98. bei 3.) entsprechenden Erklärung nur durch die Annahme gelangen, daß der Beklagte mit jener von ihm ertheilten Vorschrift zugleich den von ihm namhaft gemachten Domiciliaten mit der Vornahme der Datirung beauftragt habe, eine Annahme, welche mit dem Wortlaute der fraglichen Erklärung vereinbar, und, da sie den aus dem übrigen Inhalte der Wechsel selbst zu entnehmenden, nicht minder den auch vom Beklagten Bl. — bekundeten thatsächlichen Verhältnissen entsprechend erscheint, geboten ist. Man hat somit kein Bedenken gefunden, die auf den Wechseln erfolgte Datirung Seiten des Domiciliaten — in dessen Eigenschaft als Beauftragtens des Beklagten — für rechtlich wirksam und mithin den 17. November 1859 als Verfalltag der fraglichen Wechsel anzusehen.

Die übrigen Bl. — verb. mit Bl. — vom Beklagten geltend gemachten Einwendungen sind bereits wiederholt in Processsachen des gegenwärtigen Klägers gegen H. und gegen Br., wo dieselben ebenmäßig von den Beklagten geltend gemacht worden waren, zur Erwägung gelangt, und das Königl. Appellationsgericht hat durch das an der nurgedachten Actenstelle, ingleichen Bl. — und Bl. — neuerdings Vorgebrachte die von ihm bei Entscheidung jener frühern Processe entwickelten Gründe, soweit dieselben noch hierher gehören, für widerlegt nicht erachten

Digitized by Google

können. Man hebt in dieser Beziehung wiederholt Folgendes hervor:

Der Bl. — unter 1. von der Ueberschrift der Wechsel entlehnte Einwand, wornach denselben um deswillen wechselrechtliche Wirksamkeit abgesprochen wird, weil sie nach Maaßgabe jener Ueberschrift als Theil oder Zubehörungen der in jener Ueberschrift erwähnten, gegenwärtig nicht mit vorliegenden Actien erscheinen sollen, hat für durchschlagend nicht erachtet werden können. Nach Maaßgabe des bereits erörterten Inhalts der Wechsel müssen in denselben formell gültige und einen selbstständigen Sinn gebende Urkunden erblickt werden. Könnte also selbst von diesen Wechseln gesagt werden, daß in denselben auf andere Urkunden Bezug genommen sei, so würde es dennoch nicht der Beibringung dieser Urkunden bedürfen, um die aus den Wechseln sich ergebenden Rechte zur Geltung zu bringen, da es nach der einschlagenden allgemeinen, auch durch das Gesetz über Schuldarrest und Wechselproceß vom 7. Juni 1849 nicht abgeänderten Vorschrift im

Anhang zur Erl. Proc.-Ordn. §. 4.

dann, wenn in einem documentum referens ein vollkommener sensus enthalten, um die Rechte aus diesem referens zu verfolgen, der Beibringung des relati nicht bedarf. — Allein es läßt sich nicht einmal behaupten, daß die oftерwähnten Wechsel ihrer Fassung nach solche Urkunden seien, die sich auf andere Urkunden in der Weise zurückbezögen, daß dieselben zu einander in dem Verhältniß von referens und relatum ständen; denn die lediglich eine Bezeichnung der Wechsel enthaltende, einen Theil der Urkunden selbst nicht ausmachende Ueberschrift, wornach die Wechsel als zu gewissen Actien gehörig bezeichnet sind, weist, gegenüber der ganz regelrechten und deutlichen Fassung der Wechsel selbst, durchaus nicht darauf hin, daß erst aus jenen Actien, und wenn man dieselben mit dem Inhalte der Wechsel verglichen habe, der Sinn und die Bedeutung der letzteren erkennbar werden solle.

Daß der in sämmtlichen Wechseln gebrauchte Ausdruck „Wiedersicht" für gleichbedeutend mit dem im Art. 96. verb. mit Art. 4. unter 4. gebrauchten Ausdrucke „Sicht" sei, geht, soweit man selbst annehmen wollte, daß dies nicht schon sprachlich feststehe, aus demjenigen hervor, was in der 23sten Sitzung der Leipziger Wechselconferenz in dieser Beziehung verhandelt worden ist.

Vergl. Protokolle ꝛc. (Hirschfeld'sche Ausgabe), S. 157.

ꝛc. ꝛc.

Hinsichtlich der unter 5. und 6. Bl. — zu lesenden Einwendungen hat Beklagter an nurgedachten Actenstellen zugestanden, daß er den Besitz der gegenwärtig fraglichen, von ihm selbst Bl. — der Nummer nach aufgeführten Actien erworben habe und zugleich geltend zu machen versucht, daß, wenn er überhaupt die jetzt vorliegenden, in ihrer Ueberschrift als zu den nurgedachten Actien gehörig bezeichneten Wechsel unterschrieben habe, er dies nur unter dem Bl. — dargestellten, ihm verwilligten Vorbehalte gethan habe. Man kann hier dahingestellt sein lassen, ob nicht schon in der hiernach hinsichtlich der Unterschrift der Wechsel abgegebenen Erklärung Beklagtens ein hinreichendes Anerkenntniß seiner Unterschrift zu finden sein würde; denn es hat Beklagter nach Inhalt des über den Verhörstermin aufgenommenen Protokolls Bl. — auf gehörig an ihn erfolgte Vorlegung der der Klage zu Grunde liegenden Wechsel sammt der hier in Betracht kommenden Protesturkunde vom 17. November 1859, welche Vorlegung mit der gesetzlich vorgeschriebenen Bedeutung bewirkt worden ist, weder die Wechsel recognoscirt, noch sich zur eidlichen Ablehnung derselben erboten, und sind daher die Wechsel als vom Beklagten anerkannt zu achten, während die Protesturkunde einer Anerkennung nicht bedurft hat. Anlangend aber den unter 6. Bl. — behaupteten Vorbehalt *), so ist derselbe ebenso wie das Bl. — unter 5. zu lesende exceptivische Vorbringen, daß Beklagter zur Zeit des erhobenen Wechselprocesses sich des Besitzes der in Frage befangenen Actien wieder entäußert habe, ohne die in der vorliegenden Proceßart erforderliche sofortige urkundliche Bescheinigung geblieben, und konnte daher nur zur Widerklage oder, nach Beklagtens Wahl, zur besondern Ausführung verwiesen werden, soweit derselbe sich mit diesem Vorbringen überhaupt fortzukommen getraut.

Das vom Beklagten im Verhörstermine Bl. — angeregte Bedenken, ob die M.'r Vieh-Versicherungsgesellschaft, an welche die Zahlung der Wechsel habe erfolgen sollen und von welcher der Kläger seine Rechte herleite, auch wirklich ein zur Erwerbung und Uebertragung von Rechten und zur Eingehung von rechtlichen Verbindlichkeiten geeignetes und befähigtes Rechtssubject sei, erledigt sich schon dadurch, daß Beklagter selbst bei der Bl. — unter 4. bis 6. versuchten Begründung seiner Einwendungen, die gedachte Actiengesellschaft zur Genüge anerkannt hat, und die Sachlegitimation des Klägers beruht nicht nur auf dem der Klage unter VI. beigegebenen, im Verhörstermine Bl. — unter gehöriger Bedeutung

*) daß ihm, dem Beklagten, eine Nachzahlung nicht abgefordert werden solle, was ihm Seiten der Vertreter der M.'r Vieh-Versicherungsgesellschaft auch zugesichert worden sei.

Anm. des Einf.

Digitized by Google

dem Beklagten vorgelegten, von der zuständigen Concursbehörde ausgestellten Zeugnisse, sondern auch auf Beklagtens Bl. — erfolgter Erklärung, in welcher er den Kläger als Verwalter der Concursmasse der M.'r Vieh-Versicherungsgesellschaft ausdrücklich bezeichnet hat.

Nach dem Bisherigen konnte die Verurtheilung des Beklagten so, wie dieselbe im dispositiven Theile der Entscheidung ausgesprochen worden, nicht weiter zweifelhaft sein; doch hat man sich veranlaßt gefunden, die Compensation der in erster Instanz verursachten Proceßkosten auszusprechen, weil die bei der Entscheidung in Betracht kommenden Grundsätze über die Natur der vorliegenden, auf Sicht lautenden, eignen domicilirten Wechsel als zweifellos nicht angesehen werden können.

Die Compensation der durch die Rechtsmittel verursachten Kosten folgt eben so aus der erfolgten Abänderung der vorigen Entscheidung, wie daraus, daß beide Theile remedirt haben."

Auf die dagegen vom Beklagten eingewendete Appellation erkannte das Königl. Oberappellationsgericht in dem am 24. November 1860 publicirten Erkenntnisse:

„Daß es bei nurgedachtem Erkenntnisse (zweiter Instanz), mit alleiniger Ausnahme dessen, was wegen der Kosten zweiter Instanz erkannt worden, als wobei es bewendet, allenthalben nicht, sondern lediglich bei dem zu lassen, was in der Hauptsache sowohl, als der Proceßkosten halber Bl. — in erster Instanz entschieden worden ist, und werden die durch das gebrauchte Rechtsmittel veranlaßten Kosten unter den Parteien gegenseitig aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Das Oberappellationsgericht kann dahingestellt lassen, ob die von dem Beklagten Bl. — unter a. und Bl. — unter d. aufgestellten, aus der Ueberschrift der gegenwärtig vorliegenden 40 Stück Wechsel: „Wechsel zur Actie No. — der M.'r Vieh-Versicherungsgesellschaft", und aus den Schlußworten der Wechsel: „insofern mir dieser Wechsel binnen 30 Jahren in dem gewählten Domicil präsentirt wird", entnommenen Einwendungen*) für so gänzlich unbeachtlich anzusehen seien, wie sie Bl. — und Bl. — geschildert werden, denn die Wechsel stellen sich, wenn man sie auch als solche, auf welche die deutsche Wechselordnung Anwendung leidet, anerkennen will, als präjudicirt dar.

Beide vorige Instanzen sind darüber einverstanden, daß die vorliegenden 40 Wechsel als am 16. Januar 1858 vom Beklagten in Dr. ausgestellte und bei A. F. in M. domicilirte, 2 Monate nach Sicht an die Ordre der M.'r Vieh-Versicherungsgesellschaft zahlbare eigne Wechsel zu betrachten sind.

Die für Wechsel dieser Art nach Art. 98. unter 3. jct. Art. 19. der deutschen Wechselordnung, bei Verlust des Regresses an den Aussteller, diesem selbst zu geschehende Präsentation zur Sicht ist nach dem Notariatsprotest Bl. — vom 19. October 1859 an diesem Tage erfolgt, die Wechsel wurden daher nach Art. 20. der deutschen Wechselordnung am 19. December 1859 fällig und waren nach Art. 99. jct. 43. und 41. der deutschen Wechselordnung an diesem Tage oder spätestens am 21. December 1859, bei Verlust des Anspruchs gegen den Aussteller, beim Domiciliaten zur Zahlung zu präsentiren.

Dies ist nicht geschehen, denn die nach der Bl. — beigebrachten Protesturkunde vom 17. November 1859 an diesem Tage erfolgte Präsentation zur Zahlung ist, als vor der Verfallzeit geschehen, unbeachtlich.

Hiernach stellt sich die in erster Instanz erfolgte Zurückweisung der erhobenen Klage gegen den Beklagten, als den Aussteller jener Wechsel, als vollkommen begründet dar. Die vorige Instanz erkennt zwar alle diese Momente Bl. — für richtig an, kommt aber aus dem Grunde zu einem andern für den Kläger günstigen Resultate, weil die der Klage zu Grunde gelegten Wechsel am 17. September 1859 beim Domiciliaten in M. datirt, also dort zur Sicht präsentirt worden sind, wornach, nach Ansicht der vorigen Instanz, der am 17. November 1859 bei demselben Domiciliaten aufgenommene Protest Mangels Zahlung für rechtzeitig und wirksam anerkannt werden müsse.

Nun wird dabei zwar nicht verkannt, daß nach Art. 98. sub 3. jct. Art. 19. und 20. der deutschen Wechselordnung die Präsentation eines eignen domicilirten Sichtwechsels zur Datirung nicht beim Domiciliaten, sondern beim Aussteller zu erfolgen habe, allein man nimmt an, daß in dem vorliegenden Falle der Aussteller eine diesfallsige andere Bestimmung in den Wechseln selbst dadurch getroffen habe, daß es darin heißt:

„und leiste zur Verfallzeit prompte Zahlung nach Wechselrecht, insofern mir dieser Wechsel binnen 30 Jahren in dem gewählten Domicil präsentirt wird".

Diese Bestimmung glaubt nämlich die vorige Instanz auf die Präsentation zur Datirung nicht auf die

*) daß nämlich diese Ueberschrift darauf hinweise, daß jeder der Wechsel Theil und Zubehör einer Actie und ohne dieselbe unvollständig, referens sine relato, sei, sowie daß die Schlußbestimmung unklar und unbestimmt, und eine Bedingung der Zahlungsverbindlichkeit enthalte, die der Natur des Wechsels (präcise Kürze) widerstreite.

Anm. des Einf.

Digitized by Google

zur Zahlung beziehen und darin eine Anweisung des Ausstellers finden zu müssen, daß die Präsentation zur Datirung nicht ihm, am Ausstellungsorte (Wohnorte), sondern im Domicil, also in M. und beim Domiciliaten geschehen solle.

Dem kann aber das Oberappellationsgericht nicht beitreten.

Abgesehen nämlich von der Zweifelsfrage, ob der bestimmten Vorschrift in Art. 98. sub 3. gegenüber, wonach die Präsentation von eignen auf gewisse Zeit nach Sicht lautenden Wechseln zur Datirung unbedingt dem Aussteller geschehen muß, der Aussteller, wenn er den Wechsel domicilirt, auch die Präsentation zur Datirung ins Domicil und an den Domiciliaten verweisen dürfe, da nach Art. 99. der deutschen Wechselordnung nur die Präsentation zur Zahlung bei dem Domiciliaten vorzunehmen ist, so ist auch jene Clausel der fraglichen Wechsel offenbar nur auf die Präsentation zur Zahlung zu beziehen, denn jene Bestimmung steht in unmittelbarem Zusammenhange mit dem Versprechen der Zahlungsleistung, sie harmonirt mit dem Gesetze, welches, wie gedacht, in Art. 99. der deutschen Wechselordnung, nur die Präsentation eines eignen domicilirten Wechsels zur Zahlung an den Domiciliaten verweist, und liegt auch vollständig in der Natur der Sache und in dem Interesse aller Betheiligten, bei denen zur Zeit der Eingehung eines derartigen Wechselgeschäfts doch jedenfalls die Absicht vorausgesetzt werden muß, daß das Geschäft in Ordnung gehen und ohne Anstand zur Erledigung kommen solle. In letzterer Hinsicht ist nämlich zu beachten, daß dem Aussteller eines Wechsels, der dem Inhaber dessen Realisirung für einen beliebigen, möglicher Weise erst nach 30 Jahren eintretenden Zeitpunkt freistellt, unbedingt daran gelegen sein muß, den letzteren bei seinem Herannahen so lange vorher kennen zu lernen, als dazu Zeit erforderlich ist, um den im Wechsel benannten Domiciliaten Behufs der Honorirung des Wechsels mit Auftrag und Deckung versehen zu können, was von ihm schon zur Zeit der Ausstellung auf einen so langen Zeitraum hinaus nicht füglich geschehen kann.

Wenn hingegen in dem vorigen Erkenntnisse eingewendet wird, daß, wollte man jene Schlußclausel auf die Präsentation zur Zahlung beziehen, dann den Wechseln eine unzulässige und wirkungslose Bestimmung beigefügt worden wäre, was doch so lange nicht zu vermuthen stehe, als die getroffene Bestimmung auch noch auf andere mit Aufrechterhaltung des Wechselgeschäfts vereinbarte Weise geschehen könne, so ist darauf Folgendes zu entgegnen: Der Angelpunkt der ganzen Folgerung beruht darauf, daß, wenn man jene Clausel auf die Präsentation zur Zahlung beziehe, jede Bestimmung in den Wechseln für die Zeit der Präsentation zur Datirung ermangele, solchenfalls aber mit Hinblick auf Art. 19. der deutschen Wechselordn. die Pflicht dazu schon mit Ablauf zweier Jahre, von Zeit der Ausstellung an, eintreten und unter diesen Umständen die Wechsel zwei Monate später fällig werden, die von da an laufende gesetzliche Verjährung aber nach Vorschrift Art. 78. 80. jct. 98. sub 10. der deutschen Wechselordn. durch die fragliche Clausel nicht sistirt werden würde, diese Clausel also als zwecklos sich darstellen müßte. — Dem ist jedoch nicht so; denn wenn jene Clausel bestimmt, daß der Aussteller zur Verfallzeit Zahlung leisten wolle, wenn ihm der Wechsel binnen 30 Jahren im gewählten Domicil präsentirt werde, so hat, da lediglich Wechsel vorliegen, deren Fälligkeit zwei Monate nach Sicht eintreten soll, der Aussteller nach Ansicht des Oberappellationsgerichts mit gleicher Bestimmtheit den längsten Zeitpunkt der Zahlung, wie den Zeitpunkt, zu welchem längstens die der Zahlung vorausgehende Präsentation zur Datirung erfolgen muß, vorgeschrieben, und die Frist, binnen deren die Wechsel zur Sicht sollen präsentirt werden dürfen, zwar nur indirect, aber doch vollständig deutlich auf 29 Jahre 10 Monate nach Ausstellung der Wechsel festgesetzt.

Ist aber auf solche Weise neben der Festsetzung eines längsten Zahlungstermins zugleich deutlich die in Art. 19. der deutschen Wechselordn. für die Präsentation zur Sicht gestattete besondere Bestimmung in den vorliegenden Wechseln getroffen, so erledigt sich die ganze Argumentation der vorigen Instanz von selbst und man hat nicht nöthig, jene Clausel in den fraglichen Wechseln ihrem Wortlaute entgegen zu erklären und darin Vorschriften zu finden, die von solchen gesetzlichen Bestimmungen abweichen, welche lediglich auf dem praktischen Bedürfnisse beruhen und allein geeignet sind, die ordnungsmäßige Abwickelung des eingegangenen Wechselgeschäfts zu sichern.

Ist hiernach eine Erklärung des Ausstellers jener Wechsel in denselben nicht zu finden, daß die Präsentation zu Datirung der Wechsel bei dem Domiciliaten erfolgen solle, ist auch nach Lage der Sache eine solche nicht zu vermuthen, und kann in dessen Folge die bei dem Domiciliaten am 17. September 1859 geschehene Datirung für legal nicht anerkannt werden, so konnte auch der am 17. November 1859 erhobene, auf jene Datirung sich gründende Protest Mangels Zahlung keine Wirkung äußern, und es war daher der die Klage in der angebrachten Maaße abweisende Bescheid erster Instanz in der Hauptsache sowohl, als in Betreff des Kostenpunktes wieder herzustellen.

Die Kosten der Appellationsinstanzen aber waren wegen des Wechsels der Entscheidung unter den Parteien zu compensiren."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 20. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

33.

Der Ehemann ist berechtigt, auf Wiederauflösung des Darlehnsvertrags zu dringen, welchen seine Ehefrau wider seinen Willen mit einem Dritten abgeschlossen hat. — Ueber die Concurrenz der Ehefrau bei Einziehung der zu ihrem Vermögen gehörigen Außenstände durch den Ehemann.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. R. in W.

Bei dem Gerichtsamte W. stellte im Jahre 1859 S. gegen seinen Stiefsohn H. eine Klage folgenden Inhalts unter Eidesantrag an:

Klägers Ehefrau habe ihrem Sohne erster Ehe, dem Beklagten, als dieser sich im Jahre 1858 angekauft, die Summe von 1000 Thlrn. —‚— — eigenmächtig und wider Klägers Wissen dargeliehen und ausgezahlt, und Beklagter bei Gelegenheit der Kaufsrecognition versprochen, dieses Capital dem mit seiner Mutter abgeschlossenen Uebereinkommen gemäß drei Jahre nach dem Tode derselben an deren Erben unter Abzug seines Erbtheils zurück zu zahlen, ohne daß er jedoch verpflichtet sei, das Capital zu verzinsen.

Beklagter habe gewußt, daß seine Mutter ihm dieses Darlehn ohne Genehmigung und gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Klägers vorgestreckt und ausgezahlt habe, wie denn letzterer bei Gelegenheit der Kaufsrecognition am 17. September 1858 an Gerichtsstelle zu W. noch ausdrücklich Widerspruch gegen Zulässigkeit dieses Darlehnsvertrags erhoben habe, ohne daß jedoch derselbe zu Protokoll genommen worden wäre.

Kläger beantragte die Verurtheilung Beklagtens in Bezahlung der libellirten 1000 Thlr. —‚ —‚ sammt Verzugszinsen seit erhobener Klage.

Das Königl. Bezirksgericht zu Dresden erkannte hierauf:

„Daß Beklagter die geforderten 1000 Thlr. —‚— nebst Verzugszinsen von erhobener Klage an dem Kläger zu bezahlen, sowohl demselben die verursachten Kosten zu erstatten schuldig; er könnte und wollte denn den ihm angetragenen Eid dahin: „daß, so viel er wisse, glaube und dafür halte, seine Mutter das in der Klage erwähnte Darlehn ihm keineswegs ohne Genehmigung und gegen den ausdrücklich erklärten Willen Klägers vorgestreckt habe, und daß es insbesondere nicht in Wahrheit beruhe, daß Kläger bei Gelegenheit der am 17. September 1858 an Gerichtsamtsstelle zu W. erfolgten Kaufsrecognition gegen Zulässigkeit jenes Darlehnsvertrags ausdrücklich Widerspruch erhoben habe, vielmehr der betreffende Hergang so, wie von ihm Bl. — angegeben worden, beschaffen gewesen sei", — schwören, welchenfalls Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, auch Kläger demselben die veranlaßten Kosten zu erstatten verbunden.

Entscheidungsgründe:

Während schon nach den älteren gesetzlichen Bestimmungen

Sachsenspiegel, Bd. I. art. 31. und 45., Bd. III. art. 45.

Const. elect. 15. p. II.

Dec. 24. v. J. 1661.

Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. VIII. §. 1.

Constit. von Verschreibungen der Weibspersonen vom 18. November 1722.

Ehefrauen bei allen gerichtlich wie außergerichtlich

Digitized by Google

vorzunehmenden Handlungen an die Einwilligung ihrer Ehemänner in der Regel dergestalt gebunden sind, daß das von ihnen allein und ohne Beitritt der letzteren Verhandelte nicht nur den Ehemännern, sondern auch ihnen selbst gegenüber für rechtlich unverbindlich und wirkungslos geachtet werden soll, so ist auch hieran durch die spätere Gesetzgebung etwas nicht geändert worden; vielmehr findet sich §. 1. des Mandats, die Geschlechtsvormundschaft betr., vom 10. November 1828 ausdrücklich verordnet, daß die Frage, inwiefern zur Gültigkeit von Handlungen der Ehefrauen die Einwilligung der Ehemänner nöthig sei, mit Ausnahme der §. 28 flg. angegebenen Fälle, nach dem bestehenden Rechte zu beantworten sei, und §. 3. des Gesetzes, die Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft betr., vom 8. Januar 1838 wird unter fast wörtlicher Wiederholung obiger Bestimmung sogar noch beigefügt, daß dieses Gesetz sich nicht auf diejenigen Pflegschaften erstrecken solle, welche den Ehemännern in Ansehung ihrer Ehefrauen in den Rechten beigelegt werde, und welche unter dem Namen der ehelichen Vormundschaft begriffen sei.

Ist aber hiernach eine Ehefrau zu einer ohne Genehmigung ihres Ehemannes an eine dritte Person zu bewirkenden Verleihung des ihrem Ehemanne zugebrachten Vermögens oder eines Theils desselben nicht für befugt und ein in dieser Weise abgeschlossenes Darlehnsgeschäft für nichtig zu achten,

Curtius, Handbuch des Sächs. Civilrechts, Bd. I. §. 126. und Bd. III. §. 1306.

so läßt sich auch die Berechtigung des Ehemannes, durch eine von ihm selbstständig wider den Mitcontrahenten seiner Ehefrau zu erhebende Klage auf Rescission eines derartigen Rechtsgeschäfts und auf Restitution der Behufs der Realisirung desselben von der Ehefrau geleisteten Zahlung dringen zu können, nicht bezweifeln.

Dem tritt auch der im Allgemeinen bestehende Grundsatz, daß ein Ehemann Außenstände seiner Ehefrau nicht auf eignen Namen verfolgen kann,

Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle v. J. 1849. S. 277 flg.

keineswegs entgegen, da es sich bei einer Klage der obgedachten Art eben nicht um die Geltendmachung eines der Ehefrau zustehenden, also fremden Forderungsrechts, sondern um die eines eignen, auf das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht sich gründenden Anspruchs handelt.

Hat nun Beklagter nicht allein den Inhalt des — Einlassungspunkts eingeräumt, sondern auch selbst angeführt, daß die ihm von Klägers Ehefrau dargeliehenen 1000 Thlr. —, —, einen Bestandtheil des von letzterer ihrem Ehemanne inferirten Vermögens bildeten, so würde derselbe der Wiedererstattung der empfangenen Summe an Klägern dann sich nicht entbrechen können, wenn er das fragliche Darlehnsgeschäft wirklich ohne Vorwissen und Genehmigung Klägers mit dessen Ehefrau abgeschlossen haben sollte.

Es war daher die Entscheidung von Leistung oder Nichtleistung des dem Beklagten angetragenen Eides abhängig zu machen, bei Formulirung des letztern aber das der Verneinung dieser Einlassungsabschnitte motivirende Anführen mit zu berücksichtigen, da schon dann, wenn Kläger bei dem von seiner Ehefrau mit Beklagtem abgeschlossenen Darlehnsgeschäft zugegen gewesen sein sollte, ohne der Celebrirung desselben ausdrücklich zu widersprechen, dessen Einwilligung würde vorauszusetzen sein.

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. XV. S. 410.

Dagegen konnte auf den Inhalt von Punkt — darum etwas nicht ankommen, weil vorliegende Klage, soweit dabei die Zllatenqualität der fraglichen 1000 Thlr. —, —, in Frage kommt, schon durch die eigne Angabe Beklagtens ausreichend fundirt erscheint, während derselben in der Eigenschaft einer Eigenthumsklage die erforderliche Begründung gänzlich abgeht."

Auf die Appellation Beklagtens wies das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in einem am 14. April 1860 publicirten Urthel die Klage in der angebrachten Maaße ab und ertheilte folgende

Entscheidungsgründe:

„Der von dem Beklagten bei der Begründung seines Rechtsmittels, so wie bereits im Laufe des rechtlichen Verfahrens aufgestellten Ansicht, daß zur gerichtlichen Geltendmachung der in der Klage näher bezeichneten Darlehnsforderung Kläger nicht berechtigt und daher die von demselben wider ihn erhobene Klage zu verwerfen sei, ist in jetziger Instanz beizupflichten gewesen.

Nach dem eignen Anführen des Klägers hat nicht er selbst, sondern seine Ehefrau das von ihm klagbar gemachte Capital an 1000 Thlr. —, —, an den Beklagten als Darlehn gegeben, und es ist auch die Letztere in der über das fragliche Darlehnsgeschäft abgefaßten gerichtlichen Urkunde als Darleiherin benannt und ihr für das Darlehn Hypothek bestellt worden.

Hiernach läßt sich nicht mit Grund bezweifeln, daß die gedachte Darlehnsforderung lediglich der Ehefrau des Klägers, nicht aber diesem zustehe, und es kann daher auch zunächst nur die Ehefrau für berechtigt angesehen werden, den Schuldner auf Zurückgabe des Darlehns rechtlich zu belangen.

Digitized by Google

Nun hat zwar Kläger zu Begründung der von ihm erhobenen Klage in derselben darauf Bezug genommen, daß der in Frage stehende Darlehnsvertrag um deswillen ungültig sei, weil seine Ehefrau das Darlehn ohne seine Genehmigung und sogar gegen seinen ausdrücklich erklärten Willen ihrem Sohne, dem Beklagten, gewährt habe, Ehefrauen aber nicht berechtigt seien, über ihr eingebrachtes oder des Ehemannes Vermögen eigenmächtig und ohne des Letztern Zustimmung zu verfügen, und es ist von der ersten Instanz unter Hinweisung auf den Rechtsgrundsatz, daß ein Darlehnsgeschäft, welches eine Ehefrau durch Hingabe des ihrem Ehemanne zugebrachten Vermögens ohne dessen Genehmigung mit einem Dritten abgeschlossen habe, für nichtig zu achten sei, die Berechtigung des Klägers, zum Behuf der Rescission des von seiner Ehefrau mit dem Beklagten abgeschlossenen Darlehnsgeschäfts im eignen Namen Klage wider den Letztern zu erheben, auch anerkannt worden.

Allein, wenn schon nicht bezweifelt werden kann, daß in der Regel der Beitritt und die Einwilligung des Ehemannes erforderlich sei, wenn die Ehefrau vor oder außer Gericht verbindlich handeln soll,

Haubold, Lehrbuch des Sächs. Privatrechts, 2. Ausg. §. 70.

Annalen des K. S. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 144.

so folgt daraus doch noch keineswegs ohne Weiteres, daß, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Ehefrau einseitig und ohne dazu erlangte Genehmigung des Ehemannes über einen Theil ihres eingebrachten Vermögens in der Weise disponirt, daß sie solches an eine dritte Person als Darlehn giebt, dem Ehemanne das Befugniß zustehe, vermöge des ihm an jenem Vermögen zustehenden Verwaltungs- und Nutznießungsrechts ohne Concurrenz der Ehefrau das von derselben eingegangene Darlehnsgeschäft als nichtig anzufechten und wegen Zurückzahlung der ausgeliehenen Geldsumme den Erborger gerichtlich zu belangen. Denn man hat sich zunächst immer daran zu halten, daß nur diejenige Person, welche das Darlehnsgeschäft mit dem Dritten abgeschlossen hat und nach Maaßgabe des Vertrags als der Inhaber der Forderung und alleinige Berechtigte sich darstellt, als befugt erscheint, das Darlehn von dem Schuldner wieder einzuheben und nach Befinden wegen Wiederauflösung des diesfallsigen Vertrags und Zurückzahlung der ausgeliehenen Summe die nöthigen gerichtlichen Schritte zu thun, und diese Person ist im gegenwärtigen Falle nicht der Kläger, sondern die Ehefrau desselben. Dem Ehemanne könnte es nur, wenn er, wie dies namentlich hier der Fall ist, wo ihm durch die Hingabe der erwähnten 1000 Thlr. —- —- an den Beklagten sowohl das Verwaltungs- als Nutznießungsrecht für immer oder voraussetzlich doch wenigstens auf eine längere Zeit hinaus gänzlich entzogen ist, als Verwalter und Nutznießer des Vermögens seiner Ehefrau ein nicht unwesentliches eigenes Interesse an der Wiederaufhebung des von der Ehefrau ohne seine Zustimmung abgeschlossenen Rechtsgeschäfts hat, freistehen, seine Ehefrau nach Befinden durch richterliche Hülfe zu nöthigen, durch Cession des ihr zustehenden Klagrechts oder durch den Beitritt zu den von ihm zu thuenden gerichtlichen Schritten ihm die Füglichkeit zu verschaffen, von den ihm an dem Vermögen derselben zukommenden gesetzlichen Befugnissen Gebrauch zu machen.

Haubold, a. a. O. §. 74. not. b.

Wenn daher der Umstand, daß eine Ehefrau ohne Concurrenz des Ehemannes auf ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten sich eingelassen hat, nicht schlechterdings und unter allen Verhältnissen die Wirkung haben kann, daß nun der Ehemann ohne Weiteres berechtigt sei, in eigenem Namen und ohne Beitritt der Ehefrau auf Wiederauflösung des eingegangenen Vertragsverhältnisses durch Klaganstellung zu dringen, so hat man auch der ersten Instanz, insoweit dieselbe mit Rücksicht auf den oben erwähnten Rechtsgrundsatz die Berechtigung des Klägers, auch ohne die Einwilligung seiner Ehefrau und lediglich auf das ihm an dem Vermögen derselben zustehende gesetzliche Administrations- und Nutznießungsrecht gestützt, den Beklagten rechtlich zu belangen, anerkannt hat, nicht beipflichten können.

Eine andere Frage ist indeß die, ob nicht der Ehemann mit Rücksicht auf dasjenige, was in der Verordnung der Landesregierung vom 7. Juni 1821 bestimmt ist, für befugt zu erachten sei, in jedem Falle, möge es sich nun, wie hier, um die Zurückforderung eines von der Ehefrau aus ihrem Vermögen ohne Genehmigung des Ehemannes an einen Dritten gegebenen Darlehns, oder überhaupt um die Einziehung einer zu dem Vermögen der Ehefrau gehörigen Forderung handeln, für sich allein Klage zu erheben, indem man dieser gesetzlichen Bestimmung die Auslegung giebt, daß der Beitritt der Ehefrau nicht schon zu der Einklagung einer außenstehenden Forderung, sondern erst bei der Bezahlung derselben zum Behuf der dem Schuldner auszustellenden Quittung erfordert werde, und ob daher nicht auch die vorliegende Klage aufrecht zu erhalten gewesen wäre. Man hat jedoch diese Frage zu verneinen gehabt.

Es ist zwar in einzelnen Fällen sowohl von dem vormaligen Appellationsgericht zu Dresden, als von dem K. Oberappellationsgericht, und zwar von dem

Digitized by Google

Ersteren auch nach dem Erscheinen der oben angezogenen Verordnung, die Ansicht ausgesprochen worden, daß, da diese Verordnung nur von Erhebung, Empfangnahme und Quittirung der Gelder einer Ehefrau, nicht auch von der Kündigung und Einklagung derselben spreche, dem Ehemanne nicht das Recht abgeschnitten sei, vermöge des ihm an dem Vermögen seiner Ehefrau gebührenden Verwaltungs- und Nutznießungsrechts auch ohne Beitritt der Letzteren Klage anzustellen.

Curtius, Handbuch des Sächs. Rechts, 3. Ausg. §. 126. not. c. S. 174.

Hänsel, Ercurse, Bd. III. S. 522 flg.

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. II. S. 76. 77.

Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle v. J. 1847. S. 124.

Allein dieser Ansicht stehen gegründete Bedenken entgegen, und es hat das K. Appellationsgericht diese Bedenken schon in einem im Jahre 1859 zu seiner Entscheidung gelangten Falle näher dargelegt. Indem es auf denselben jetzt wieder zurückkommt, wird diesfalls Folgendes hier bemerkt:

Zur Begründung der erwähnten Rechtsansicht kann sich nicht auf das Römische dominium dotis bezogen werden, wornach der Ehemann als bürgerlicher Eigenthümer der dos angesehen wurde und alle auf denselben bezüglichen Rechtsgeschäfte und Klagen im eigenen Namen und ohne Concurrenz der Ehefrau abzuschließen und anzustellen, insbesondere auch nomina in dotem data durch Klagen ohne Cession Seiten der Ehefrau einzufordern berechtigt war, da dasselbe im Deutschen und Sächsischen Eherechte keinen Eingang gefunden hat, vielmehr lassen sich die Befugnisse, welche nach dem letzteren dem Ehemanne an dem Vermögen und in Bezug auf die Person der Ehefrau zustehen, nur unter dem Gesichtspunkte der ehelichen, aus dem mundium hervorgegangenen Vormundschaft und des hieraus fließenden Verwaltungs- und Nutznießungsrechts zusammenfassen, während das bürgerliche Eigenthum ihres Vermögens unbedingt bei der Ehefrau verbleibt.

Sächs. Landrecht, Lib. I. art. 31. 45., Lib. III. art. 45.

Haubold, Sächs. Privatrecht, 2. Ausg. §. 70.

Krug, in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., Bd. III. No. XV.

Heimbach, über das Römische Dotalrecht in den Ländern des Sächs. Rechts. (Abhandlungen und Rechtsfälle von Ortloff u. s. w., Bd. I. no. III. §. 2 flg.)

Hiernach würde man sich, wie dies auch in der That geschehen, in dieser Beziehung nur auf das vorgedachte, dem Ehemanne zustehende Administrations- und Nutznießungsrecht, so wie auf die Analogie der nach Römischem Rechte über den quasi usufructus nominum geltenden Grundsätze berufen können, indem man annähme, daß solchemnach dem Ehemanne an sich das Recht, die außenstehenden Forderungen seiner Ehefrau nicht allein einzuklagen, sondern auch einzuheben, zustehe, daß aber nach der Verordnung vom 7. Juni 1821 dieses Befugniß insofern einer Beschränkung unterworfen werden müsse, als nunmehr der Ehemann, wenn es in Folge der selbstständig von ihm erhobenen Klage zu einer Zahlung oder Hülfsvollstreckung komme, der Zustimmung seiner Ehefrau bedürfe. Wenn sich nun auch nicht verkennen läßt, daß, wie namentlich das Königl. Oberappellationsgericht in den in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. II. S. 76. 77. und im Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrgang 1847. S. 124. abgedruckten Entscheidungsgründen hervorgehoben hat, der Ehemann als Verwalter und Nutznießer des eheweiblichen Vermögens in Bezug auf das Gebahren mit dem letzteren, sowie daran ein wesentliches Interesse habe, daß die zu demselben gehörigen außenstehenden Forderungen zu gehöriger Zeit eingehoben oder doch wenigstens bei eintretenden Streitigkeiten über deren Existenz und Betrag durch richterliche Entscheidung festgestellt werden, so ist doch, was auch bereits oben angeführt worden, dieses Interesse allein noch nicht als hinreichend anzusehen, um das Klagbefugniß des Gläubigers auf denselben zu übertragen. Auch ist nach Römischem Rechte der Usufructuar einer außenstehenden Forderung nur, wenn der ihm zustehende Nießbrauch nicht auf die Zinsen beschränkt ist, zur Einhebung des Capitals selbst und auch hier nur gegen Cautionsleistung verpflichtet,

L. 1. C. de usufructu etc. (3. 33.)

welche dem Ehemanne nach Sächsischem Rechte wenigstens der Regel nach nicht angesonnen werden kann, abgesehen noch davon, ob man die Grundsätze des Römischen Rechts über den Nießbrauch an Forderungen so ohne Weiteres auf den auf anderer rechtlicher Basis beruhenden ehemännlichen Nießbrauch anwenden kann.

vergl. Krug, a. a. O. S. 299. not. 1.

Demnächst erkennen die Sächsischen Gesetze das ehemännliche Administrationsrecht nicht in dem Umfange an, daß der Ehemann in dessen Folge für berechtigt angesehen werden könnte, die rechtlichen Angelegenheiten seiner Ehefrau in völlig selbstständiger Weise zu führen. Zwar erfordern dieselben in Rücksicht auf das Institut der ehelichen Vormundschaft allenthalben den Beitritt des Ehemannes zu

Digitized by Google

gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften der Ehefrau, aber indem sie dies thun, setzen sie die eigne Concurrenz der letzteren, als der Eigenthümerin ihres Vermögens voraus.

Const. 15. v. J. 1572.

Decisio XXIV. v. J. 1661.

Mandat vom 10. November 1828. §. 1.

Es ist ferner ganz besonders hervorzuheben, daß nach den Vorschriften der Alten Proceßordnung Tit. VII. §. 1. und der Erl. Proceßordnung ad Tit. VII. §. 3. und ad Tit. VIII. §. 1. der Ehemann seine Ehefrau nur bei Handlungen eines mandatum generale ohne besondere Vollmacht vor Gericht zu vertreten befugt ist, die Handlung möge nun das Dotal- oder Paraphernalvermögen betreffen, und daß hierzu gerade die wichtigsten proceßrechtlichen Maaßregeln und insbesondere die Erhebung von Geldern nicht gehört.

vergl. Biener, syst. proc., Tom. I. §. 31.

Eine derartige Bestimmung aber würde sich nicht erklären lassen, wenn nach der Ansicht der Sächsischen Gesetzgeber der Ehemann schon in Folge der ehemännlichen Vormundschaft und des damit in Verbindung stehenden Administrations- und Nutznießungsrechts das Befugniß hätte, die zum Dotal- und Paraphernalvermögen der Ehefrau gehörigen Forderungen ohne deren Zustimmung selbstständig einzuklagen.

Höpfner, Beiträge zur civilrechtl. Praxis, 1. num. XL.

Krug, a. a. O. S. 298.

Kind, Quaest. for., Tom. III. c. 110. pag. 466. ed. II.

Hierzu kommt nun noch der Umstand, daß durch die Bestimmungen der angezogenen Verordnung vom 7. Juni 1821 die bis dahin bestrittene Frage, ob der Ehemann ohne Zuziehung seiner Ehefrau die der Letztern zuständigen Forderungen einheben und cum effectu liberationis quittiren könne, für den Fall gegen den Ehemann entschieden worden ist, daß über die Forderung eine Urkunde existirt, worin die Ehefrau oder eine andere Person, von welcher dieselbe ihre Rechte ableitet, als Gläubigerin bezeichnet wird. Allerdings ist hier von der gerichtlichen Geltendmachung der Forderungen der Ehefrau etwas Specielles nicht erwähnt. In der Absicht des Gesetzgebers mußte es aber liegen, nicht nur die außergerichtliche Einhebung, sondern auch die Auskagung derartiger Forderungen durch den Ehemann für unzulässig zu erklären. Denn in der Gestattung eines selbstständigen Klagrechts auf der einen und der Versagung des Befugnisses zu Erhebung der geklagten Forderung auf Einleitung diesfallsiger Hülfsvollstreckung auf der andern Seite würde offenbar ein Widerspruch und eine Inconsequenz liegen, welche man dem Gesetzgeber um so mehr nur im äußersten Nothfalle zutrauen dürfte, als dieselbe zu Unzuträglichkeiten und Zweifeln führen müßte.

Es könnten zuvörderst erhebliche Zweifel darüber entstehen, ob die processualischen Schritte, welche der Ehemann bei selbstständiger Einklagung einer der Ehefrau angehörenden Forderung gethan, die Letztere binden, ob namentlich eine von dem Schuldner dem Ehemanne gegenüber erlangte absolutorische Entscheidung auch der Ehefrau gegenüber ihre Wirksamkeit äußern müsse. Beide Fragen dürften zu verneinen sein. Ist dies aber der Fall, so kann der Schuldner möglicherweise einen völlig unnützen Rechtsstreit geführt haben. Hält man es ferner für nothwendig, daß der Ehemann bei der Einhebung des geklagten Betrags oder der Vollstreckung der richterlichen Entscheidung die Genehmigung seiner Ehefrau beibringe, so läßt sich nicht absehen, warum die Concurrenz der Ehefrau nicht auch schon bei der Anstellung der Klage selbst erfordert werden müsse, da doch der Zweck der letztern von vorn herein auf die Erlangung des Libellats gerichtet ist. Zwar würde es, wie schon oben angedeutet worden, nicht unzulässig sein, daß der Ehemann gegen seine Ehefrau wegen Ertheilung ihrer Genehmigung zu Einhebung der geklagten Forderung richterliche Hülfe in Anspruch nähme; allein abgesehen davon, daß der Erfolg einer solchen Klage insofern immer ungewiß bleiben würde, als die Ehefrau nicht schlechterdings und unter allen Umständen verbunden ist, die Dispositionen ihres Ehemannes anzuerkennen, ist dem Schuldner nicht zuzumuthen, sich in einen Rechtsstreit mit demjenigen einzulassen, welcher nicht Inhaber der geklagten Forderung und nicht im Stande ist, ihn selbstständig durch seine Quittung von fernerer Verbindlichkeit zu befreien.

Heimbach, a. a. O. §. 4. S. 172 flg.

Höpfner, a. a. O.

In dem zuletzt gedachten Falle könnte sich allerdings der Schuldner durch eine legale Deposition dessen, was er zu bezahlen verurtheilt worden, wenigstens von den nachtheiligen Folgen des Verzugs befreien. Allein eine derartige außerordentliche und mindestens mit einem möglicherweise nicht unbeträchtlichen Kostenverlage verbundene Maaßregel kann demselben ohne hinreichenden Grund nicht angesonnen und jedenfalls vermieden werden, wenn man die Concurrenz der Ehefrau schon bei der Klaganstellung fordert.

Wenn man aus diesen Erwägungen den Ehemann nach Sächsischen Rechten in gegenwärtiger Instanz nicht für berechtigt hat ansehen können,

Digitized by Google

Forderungen, welche zu dem Dotal- oder Paraphernalvermögen seiner Ehefrau gehören, auf eigenen Namen einzuklagen, wie dies im vorliegenden Falle geschehen ist, so war auch zugleich mit Rücksicht darauf, daß nach dem oben Ausgeführten auch die Rechtsansicht, welche von der ersten Instanz für Aufrechthaltung der Klage geltend gemacht worden ist, nicht hat beigepflichtet werden können, die vorige Entscheidung, wie im vorstehenden Erkenntnisse geschehen, abzuändern."

Hiergegen wendete Kläger Berufung ein, und es ertheilte hierauf das Königl. Oberappellationsgericht folgendes am 29. November 1860 publicirte Erkenntniß:

„Daß es weder bei dem Eingangs gedachten Urthel (2. Instanz), noch bei dem ersten Erkenntnisse so allenthalben zu lassen, sondern würde Beklagter den ihm angetragenen Eid in der Maaße: „wie er nicht wisse, auch nicht glaube und dafür halte, daß bei Gelegenheit der in der Klage erwähnten, am 17. September 1858 an Gerichtsamtsstelle zu W. erfolgten Kaufsrecognition Kläger gegen die Zulässigkeit des im — Einlassungsabschnitte gedachten Darlehnsvertrags ausdrücklich Widerspruch erhoben habe", schwören, so ist er von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, auch Kläger ihm die durch diesen Proceß verursachten Unkosten zu erstatten schuldig.

Entscheidungsgründe:

Die vorstehende reformatorische Entscheidung beruht auf folgenden Erwägungen:

Allerdings kann in der Regel nur der Darleiher selbst und dessen Erbe oder Cessionar das gegebene Darlehn vom Schuldner einklagen, und würde daher, da nach dem Einverständnisse der Parteien der Beklagte das fragliche Capital der 1000 Thlr. —-—- von der Ehefrau des Klägers dargeliehen erhalten hat, an sich nur diese, nicht der Kläger, als forderungsberechtigt angesehen werden können. Allein die vorliegende Klage des Ehemannes der Darleiherin ist nicht die Contractklage, die actio mutui oder condictio certi ex mutuo, sondern sie ist auf das Anführen gegründet, daß das Darlehnsgeschäft von der Ehefrau des Klägers, der Mutter des Beklagten, ohne Zustimmung des Ehemannes und sogar gegen dessen ausdrücklichen Widerspruch abgeschlossen worden sei; sie sieht also von den Bestimmungen des Darlehnsvertrags ganz ab und behauptet vielmehr die rechtliche Ungültigkeit des ganzen Vertrags.

Nun ist, wie auch die vorige Instanz anerkennt, vermöge des im Sächsischen Rechte begründeten Instituts der ehelichen Vormundschaft nicht nur zu obligatorischen Handlungen und Rechtsgeschäften der Ehefrau der Beitritt und die Zustimmung des Ehemannes erforderlich, sondern auch das gesammte Vermögen der Ehefrau der Verwaltung und dem Nießbrauche des Ehemannes unterworfen, und es kann daher die Ehefrau Rechtsgeschäfte, welche für sie Verpflichtungen begründen oder sonst rechtsverbindliche Folgen haben würden, in der Regel, und wenn sie nicht Receptitiengut besitzt, nicht ohne Einwilligung des Ehemannes gültiger Weise vollziehen. Hat sie also ohne ehemännlichen Beitritt ein Darlehn gegeben, so ist der Empfänger ohne Rechtsgrund in den Besitz des geliehenen Geldes gekommen und wider ihn die condictio sine causa oder nach Befinden die actio ad exhibendum ebenso begründet, wie sie es in den u. A. in

§. 2. J. quib. alien. licet vel non. (2. 8.)
L. 12. L. 19. §. D. de reb. cred. (12. 1.)
L. 29. D. de cond. indeb. (12. 6.)
L. 24. D. de oblig. et act. (44. 7.)

berührten Fällen sein würde.

Daß die Ehefrau selbst unter Beitritt des Ehemannes diese Klage anstellen könne, liegt auf der Hand. Aber auch dem Ehemanne vermag man ein eignes, selbstständiges Klagrecht gegen den Empfänger des Darlehns nicht abzusprechen, weil demselben durch die Auslieferung des Geldes, namentlich wenn sie unter solchen Bedingungen erfolgt war, wie dies nach den Zugeständnissen des Beklagten hier geschehen, ein seiner Verwaltung und seinem Nießbrauche unterworfener Theil des eheweiblichen Vermögens entgegen, hierdurch also sein pecuniäres Interesse ganz wesentlich verletzt worden ist. Kann und will man ihm auch nicht ohne Weiteres das Recht zugestehen, von dem Darlehnsempfänger zu verlangen, daß derselbe das Capital unmittelbar an ihn zurückzahle, indem dadurch möglicher Weise die Ehefrau in ihren Rechten benachtheiligt und um etwaige Exceptionen gebracht werden könnte, so muß er doch mindestens befugt sein, zu fordern, daß der frühere Sachstand, wie er vor der Ausleihung war, wieder hergestellt, also das Capital zunächst in die Hände der Ehefrau zurückgezahlt und somit Kläger in den Stand gesetzt werde, seine Rechte an diesem Theile des eheweiblichen Vermögens gegen die Ehefrau weiter geltend zu machen.

Nach dieser Richtung hin ist daher die Klage des Ehemannes gegen den Beklagten, als den Empfänger des Darlehns, an sich, und da Beklagter wußte oder doch wissen mußte, daß seine Mutter den Darlehnsvertrag nur mit Zustimmung des Klägers gültig abschließen könne, vergl. L. 19. pr. D. de div. reg. juris (50. 17.), für ausreichend begründet zu achten, und würde es in Rücksicht auf die Vorschrift der

Digitized by Google

Erl. Proceßordnung ad Tit. V. §. 1. und 2. keinem Bedenken unterliegen, im Falle einer Verurtheilung das Klaggesuch demgemäß abzuändern; auch mag nicht unbemerkt bleiben, daß selbstverständlich Beklagter die Herauszahlung nur gegen Löschung der der Ehefrau des Klägers bestellten Hypothek oder doch gegen eine ihn gegen weitere Ansprüche der Darleiherin sicher stellende Cautionsleistung Seitens des Klägers zu bewirken genöthigt werden könnte.

Nach Lage der Sache ist jedoch zur Zeit eine Condemnatoria nicht auszusprechen gewesen. Beklagter hat die in der Klage enthaltenen Anführungen,

1) daß seine Mutter ihm wider den ausdrücklichen Willen und ohne Vorwissen des Klägers die fraglichen 1000 Thlr. —ꝛ —ꝛ geliehen und
2) daß bei Gelegenheit der in der Klage erwähnten Kaufsrecognition Kläger an Gerichtsamtsstelle zu W. gegen die Zulässigkeit dieses Darlehnsvertrags ausdrücklichen Widerspruch erhoben habe,

geleugnet und behauptet, daß im Gegentheil das Darlehnsgeschäft mit Wissen und Genehmigung Klägers zu Stande gekommen sei. Nun würde es sich fragen, ob dem Kläger der Beweis, daß er die Darleihung nicht genehmigt habe, obgelegen habe, oder ob es nicht vielmehr auf den Beweis der exceptivischen Behauptung des Beklagten ankomme, daß Kläger eingewilligt habe? Diese Frage erledigt sich aber von selbst, da aus dem Klagvorbringen zur Genüge hervorgeht, daß Kläger der das fragliche Darlehn und dessen hypothekarische Sicherstellung betreffenden gerichtlichen Verhandlung persönlich beigewohnt hat, nun aber, wenn er einen Widerspruch hierbei nicht erhoben hätte, nach den in dem bereits angezogenen Präjudize entwickelten Grundsätzen die Annahme, daß er seine Zustimmung gegeben, gerechtfertigt sein würde. Es kann also nur darauf ankommen, ob das als Replik erscheinende, vorstehend unter 2. hervorgehobene Anführen des Klägers gegründet sei oder nicht. Beklagter hat den Eid stillschweigend angenommen, und ist unter solchen Umständen lediglich von diesem Eide die Entscheidung und Beklagtens Entbindung von der erhobenen Klage abhängig zu machen, auch Kläger unter vorausgesetzter Eidesleistung in Erstattung der Proceßkosten zu verurtheilen gewesen."

34.

Zulässigkeit einer gegen den abwesenden Ehemann wegen Ehebruchs vor erfolgter Strafvollstreckung angebrachten Ehescheidungsklage.

Mitgetheilt von
Herrn S. in B.

Auf die von B. verehel. U. geb. Z. in Z. gegen ihren abwesenden Ehemann, den Schriftsetzer F. U., bei dem K. Appellationsgericht zu Budissin eingereichte Klage war dieselbe, da nach Inhalt des Klagvorbringens nicht anders anzunehmen gewesen, als daß ihre Absicht dahin gerichtet, wegen des ihrem Ehemanne beigemessenen Ehebruchs auf Scheidung vom Bande zu klagen, und ihr gleichzeitig gestellter Antrag auf Erlaß einer Edictalladung sich nur auf die Form der Vorladung beziehe, dahin beschieden worden:

„daß, da nach dem Gesetze vom 3. April 1838 — die Ehescheidungsklagen wegen Ehebruchs und böslicher Verlassung betreffend — unter I. einer Klage des unschuldigen Ehegatten auf Ehescheidung wegen Ehebruchs die Criminaluntersuchung vorausgehen soll, als worauf der unschuldige Ehegatte bei Verlust der Ehescheidungsklage vor Ablauf der Frist der Strafverjährung anzutragen hat, nun aber Klägerin darauf, daß eine derartige Untersuchung ihrerseits bereits beantragt worden sei, sich selbst nicht bezogen hat, das Appellationsgericht sich außer Stande befinde, auf die erhobene Klage etwas zu verfügen."

In Folge dieser Bescheidung zeigte die verehel. U. an, daß sie die Criminaluntersuchung gegen ihren Ehemann wegen Ehebruchs und böslicher Verlassung beim Gerichtsamte im Bezirksgericht zu Budissin nunmehr beantragt habe, und wiederholte ihr Gesuch um Anberaumung eines Vorbescheidstermins auf die Ehescheidungsklage und Vorladung ihres Ehemannes hierzu durch Edictalerlaß, worauf sie anderweit beschieden wurde:

„daß, da sich nunmehr aus ihrer Anzeige ergebe, daß sie nicht gemeint, den Desertionsproceß wider ihren Ehemann anzustellen, sondern ihre Klage lediglich auf begangenen Ehebruch und böslicher Verlassung gegründet habe, bevor etwas in der Sache verfügt werden könne, zuvörderst der Ausgang der wider ihren Ehemann einzuleitenden Untersuchung und nach Befinden die erfolgte Strafvollstreckung von ihr dem Appellationsgericht anzuzeigen sei."

Auf hiergegen von der verehel. U. eingewendete Berufung erging eine Verordnung des Königl. Oberappellationsgerichts vom 18. September 1858 folgenden Inhalts:

Digitized by Google

„Das Oberappellationsgericht will nicht verkennen, daß die von dem Appellationsgericht gegen die Füglichkeit, den Anträgen der Klägerin zu fügen, gehegten Bedenken in der für die abfällige Bescheidung Bl. — angezogenen gesetzlichen Bestimmung — oberwähntem Gesetz vom 3. April 1838 — eine nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisende Stütze haben.

Man gelangte jedoch zu einem der Appellantin günstigeren Resultate durch folgende Erwägungen: Auch in dem Falle, wo gegen einen anwesenden Ehegatten Scheidungsklage wegen Ehebruchs erhoben ist, wird nach constanter Praxis der Ehegerichte die Ausfertigung zu dem Termine nicht von dem Nachweise des Strafantrags abhängig gemacht, vielmehr der Schwerpunkt des Gesetzes vom 3. April 1838. §. I. lediglich darin gefunden, daß „zu Vermeidung von Collusionen" die Ehescheidung selbst nicht anders erfolge, als wenn Seiten des unschuldigen Ehegatten der Strafantrag gestellt, hierauf die Criminalunterſuchung eingeleitet und die Sache in der Lage ist, daß der schuldige nicht von dem unschuldigen Theile nach erlangter Ehescheidung der an sich etwa verwirkten Strafe entzogen werden kann.

Diese höhere Rücksicht ist gegenwärtig, sobald der Strafantrag gestellt, und vor der Ehescheidung nicht zurückgezogen ist, an sich nach Maaßgabe der Bestimmung des Strafgesetzbuchs Art. 264. am Schlusse gewahrt. Wenn nämlich hier disponirt ist:

> die Verzeihung mit der im ersten Absatze erwähnten Wirkung und die Zurücknahme (des Strafantrags) ist bei diesem Verbrechen auch nach der Bekanntmachung eines Straferkenntnisses und selbst nach dem Antritt der Strafe zulässig, dafern nicht inmittelst die Ehe geschieden worden ist,

so folgt hieraus mit Nothwendigkeit e contrario, daß mit der wegen zur Bestrafung angezeigten Ehebruchs erfolgten Ehescheidung die Ausführung des Strafgesetzes nicht mehr direct durch den Willen des verletzten Theils limitirt ist. Ferner folgt aber auch daraus, will man nicht annehmen, es habe der Gesetzgeber in durch die Worte des Gesetzes nicht ausgedrückter Weise mit den Schlußworten nur den Fall treffen wollen, wo die Ehescheidung auf andere Gründe, als den Ehebruch hin, erfolgte, die Zulässigkeit der letzteren vor der Strafvollstreckung. Unabhängig davon ist die Frage, welche Maaßnahmen der Ehegerichter zu treffen habe, damit nicht auf indirectem Wege in dem Falle der Scheidung vor der Strafvollstreckung durch Entziehung der zu Herstellung des Schuldbeweises etwa erforderlichen Thätigkeit des verletzten Theiles eine Hinterziehung des Gesetzes erfolge.

Es mag sich jedoch hierüber um so weniger zur Zeit verbreitet werden, als eines Theils sich noch gar nicht mit einiger Gewißheit übersehen läßt, wie der vorliegende Fall, beziehentlich der Gang der Untersuchung, bis zu dem Edictaltermine in der Ehesache sich gestalten werde, andern Theils aber der Entschließung der ersten Instanz nicht vorgegriffen werden soll.

Der Weg aber, daß mit Anberaumung eines Termins in der Ehesache auch unerwartet des Ausganges der angeblich von der Klägerin bereits beantragten Untersuchung verfahren, Beklagter edictaliter außer zu Einlassung und Antwort auf die Klage sub poena confessi et convicti auch eventuell zu Anhörung eines Urthels in der Ehesache, welches selbstverständlich auch in dem Contumazfalle nicht eine condemnatoria sein muß, geladen werde, empfiehlt sich auch aus dem Gesichtspunkte, daß dadurch Gelegenheit geboten wird, über die einschlagenden Fragen nicht blos im Resolutionswege, sondern mittelst förmlichen Erkenntnisses zu entscheiden. In Beachtung des Eingangs erwähnten Rechtsmittels ergehet demnach andurch Verordnung, demgemäß das weiter in der Sache Erforderliche zu verfügen."

Miscellen.

Immatriculation von Advocaten. Vom Justizministerium sind die Rechtscandidaten Dr. Hermann Ludwig Schmiedt, Karl Robert Oertel und Karl Julius Frühauf in Leipzig zu Advocaten ernannt und als solche verpflichtet worden.

Todesfälle. Gestorben: am 27. Februar 1861 der Advocat Carl Heinrich Wilhelm von Metzsch in Dresden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 21. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

35.

Ueber das Recht der Wasserleitung, insbesondere über den Umfang des Befugnisses, die zu der Instandhaltung der Wasserleitung erforderlichen Arbeiten vorzunehmen.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. L. in F.

J. klagte gegen H. unter dem Anführen, daß H. nach einer theilweise unter J.'s Feldern hinweg nach seinem Hause zu führenden Röhrfahrt mehrmals, ohne J. vorher davon in Kenntniß zu setzen, in J.'s Feldern eingegraben, insonderheit in den letzten Tagen des September 1859 auf einem dem J. gehörigen, mit Kartoffeln bestandenen Felde in der Richtung der Röhrfahrt die anstehenden Kartoffeln ausgehackt, weggeworfen und sodann das Feld aufgegraben habe.

Kläger bat, dem Beklagten H. das eigenmächtige Graben nach der bezeichneten Röhrfahrt in Klägers Feldern bei Strafe zu untersagen, denselben auch zu dem Ersatz der durch sein Beginnen bereits verursachten erweislichen Schäden anzuhalten.

In der Einlassung bezog sich der Beklagte darauf, daß in einem Falle zu dem Nachgraben in Klägers Abwesenheit die Genehmigung von dessen Ehefrau eingeholt worden sei, hauptsächlich aber excipirte er, daß er die fragliche Wasserleitung unter Klägers Feldern als eine für ihn bestehende Servitut zu beanspruchen und er als Servitutberechtigter zugleich auch das Befugniß habe, die zu der Instandhaltung der Leitung erforderlichen Arbeiten vorzunehmen.

Die erste Entscheidung lautete:

„Weil Beklagter auf die Bl. — erhobene Klage, welche folgende Behauptungen enthält:

a) durch Klägers Grundeigenthum gehe eine Röhrfahrt,
b) dieselbe werde von Beklagtem benutzt,
c) dem Beklagten stehe, der prävalirenden Freiheit des Eigenthums gegenüber, das Recht nicht zu, an dieser Röhrfahrt, soweit sie durch Klägers Grundstücke führt, irgend welche Herstellungen ohne Klägers Vorwissen, Genehmigung und Entschädigung vorzunehmen,
d) der Beklagte habe in das Eigenthum Klägers Eingriffe durch eigenmächtiges Graben nach der Röhrfahrt gemacht,

Bl. — sich eingelassen und derselben ad a. b. und d. zur Genüge geständig (cf. pct. I. c. 1. 14. 17. 18. 20.), daneben aber, bezüglich der Behauptung sub c., die Einrede einer ihm zustehenden Servitutberechtigung in dem Bl. — flg. angegebenen Umfange vorgeschützt hat, so ist er diese Einrede binnen sächsischer Frist, Klägerm der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, zu beweisen schuldig, worauf in der Hauptsache, so wie in Betreff der Kosten ferner ergehet, was Recht ist. —

Zu der Rechtfertigung der hiergegen eingewendeten Berufung mit dem Antrage auf sofortige Verurtheilung des Beklagten in Folge von dessen Zugeständnisse der Turbation hatte Kläger besonders darauf Bezug genommen, daß selbst dann, wenn Beklagter das Bestehen der behaupteten Servitut darzuthun vermöchte, er doch daraus nicht ohne Weiteres das fernere Befugniß ableiten könne, behufs Instandhaltung der Röhrfahrt ganz beliebig ohne

Digitized by Google

Benachrichtigung und Entschädigung Klägers in dessen Felder einzugraben, die vorhandene Ackerbestellung zu verderben, etwaige anstehende Früchte zu beseitigen ꝛc."

Hierüber erging in zweiter Instanz das nachfolgende Erkenntniß des Königlichen Appellationsgerichts zu Dresden (wobei zugleich über eine in anderer Richtung von Beklagtem eingewendete Berufung entschieden ward), publicirt am 25. Juni 1860:

„Daß der Bl. — zu lesende, am 14. März 1860 bekannt gemachte Bescheid (1. Instanz), wie hiermit geschieht, zu bestätigen, und werden die durch die eingewendeten Rechtsmittel entstandenen Kosten zwischen den Parteien gegen einander aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

ꝛc. „Was dagegen die von dem Kläger eingewendete Berufung betrifft, so geht aus dem von dem Beklagten Bl. — unter 1. Vorgeschützten mit vollständiger Deutlichkeit hervor, daß der Beklagte behauptet, es stehe ihm, als dem Besitzer des ihm zugehörigen Grundstücks, theils auf Grund der Verjährung, theils auf Grund von Verträgen, die zwischen ihren beiderseitigen Vorbesitzern abgeschlossen worden, die Servitut der Wasserleitung auf Beklagtens Grundstück mittels der unter letzteres eingelegten Röhrfahrt zu, und wenn er ein derartiges Recht wirklich erweislich zu machen vermöchte, so würde er auch als Accessorium dieses Rechts das weitere Befugniß haben, die zur Instandhaltung der gedachten Röhrfahrt erforderlichen Arbeiten auf den der Servitut unterliegenden Grundstücken des Beklagten vorzunehmen, und namentlich auch, wenn sich das Einlegen neuer Röhren erforderlich macht, zu diesem Behufe den Grund und Boden aufzugraben.

vergl. l. 17. §. 1. D. de aqua et aqua pluv. (39. 3.)

Nur hat er, wie sich hierbei von selbst versteht und auch in der nurangezogenen Gesetzesstelle ausdrücklich bemerkt wird, bei Vornahme der betreffenden Arbeiten dafür Sorge zu tragen, daß dem Kläger ein Schade nicht verursacht werde. Es war daher, wie in voriger Instanz geschehen, dem Beklagten der Beweis des von ihm behaupteten Befugnisses nachzulassen.

Die Compensation der durch die beiderseits eingewendeten Rechtsmittel erwachsenen Kosten bedarf keiner besonderen Begründung."

Das Königliche Oberappellationsgericht sprach sich in einem am 24. December 1860 publicirten Erkenntniß also aus:

„Daß das nurgedachte, am 25. Juni 1860 publicirte Urthel (2. Instanz), wie hiermit geschieht, zu bestätigen, und werden die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten zwischen den Parteien aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Kläger führt in der Klage Bl. — flg. selbst an, daß von dem auf der Handzeichnung Bl. — mit B. bezeichneten Felde des Beklagten aus unter seine, des Klägers, auf derselben Handzeichnung mit C. D. E. und F. gedachten Grundstücke hinweg eine Röhrfahrt in der mit r. bezeichneten Richtung auf die Freiberg-Brännsdorser Straße sub S. führe, und daß daselbst die Röhrfahrt in zwei Arme sich theile, von denen der eine in Beklagtens Wirthschaft, H.'s, der andere in das W.'sche Gut führe. Kläger beschwert sich nun nach Bl. — flg. darüber, daß ohne sein Vorwissen und Genehmigung Beklagter in seinen, des Klägers, Feldern nachgegraben und insbesondere am 20., 21. und 22. September 1860 ohne seine Genehmigung auf dem mit Kartoffeln bestandenen Felde sub C. in der Richtung der Röhrfahrt die anstehenden Kartoffeln ausgehackt und weggeworfen, und sodann mehrere alte Röhren herausgenommen und neue dafür eingelegt, auch dieses Nachgraben zu den Bl. — bemerkten Zeiten fortgesetzt habe. Kläger richtet deshalb nach Bl. — sein Klagepetitum nur darauf, daß Beklagter des eigenmächtigen Nachgrabens nach der beschriebenen Röhrfahrt in Klägers Grundstücken bei Zwanzig Thalern Strafe sich enthalte, und Klägerm die durch die unbefugte Vornahme dieser Handlung verursachten erweislichen Schäden vergüte. Obwohl hiernach nicht zu verkennen ist, daß Klägers Absicht zunächst auf eine Entscheidung über die Art und Weise, wie die von dem Beklagten in Anspruch genommene Wasserleitungsgerechtigkeit ohne Benachtheiligung des Klägers auszuüben sei, gerichtet ist, so hat man dennoch der Ansicht der beiden vorigen Instanzen Bl. — flg. und — flg., daß die Entscheidung von einem dem Beklagten aufzulegenden Beweise des von ihm Bl. — flg. vorgeschützten Befugnisses, unter Klägers Grundstücke Wasser zu leiten, abhängig zu machen sei, aus folgenden Gründen die Zustimmung nicht versagen können:

1.

Mit Unrecht bestreitet Kläger Bl. — flg., daß Röhrfahrten oder Röhrtouren der vorliegenden Art, durch welche das nöthige Trink- und Waschwasser von einem entfernten Punkte aus in geschlossenen Röhren unter den Grundstücken verschiedener Besitzer hinweg mehreren Häusern, beziehentlich ganzen Ortschaften zugeleitet werde, in Betreff der Grundstücke, unterhalb welcher die Röhrfahrt hindurch geführt wird, nach den Grundsätzen einer Prädialservitut

Digitized by Google

und insbesondere der servitus aquaeductus beurtheilt werden könne. Denn schon die Bezeichnung der letzteren als aquaeductus, welchem der deutsche Ausdruck Wasserleitung entspricht, und ebenso die in den Rechtsquellen enthaltene Definition der gedachten Servitut als des jus aquae ducendae per alienum fundum

cfr. l. 1. pr. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)
pr. J. de servit. (2. 3.)

weisen auf das Befugniß des Berechtigten hin, einen Raum des dienenden Grundstücks für die Leitung von Wasser, also für den Transport desselben, zu benutzen, so daß die Wasserleitungsgerechtigkeiten sich eng an die Wegeservituten anlehnen, welche die Bestimmung haben, den Transport von Menschen oder Sachen über fremden Grund und Boden zu ermöglichen. Außerdem kann zwar mit der sertitus aquaeductus das Recht, fremdes auf dem dienenden Grundstücke befindliches Wasser zu occupiren, verbunden sein. Allein das letztere ist kein nothwendiges Attribut der Wasserleitungsservitut, wogegen das Befugniß zu Benutzung eines Raumes, auf welchem das Wasser über das fremde Grundstück abgeleitet wird, nicht fehlen darf.

Dieses letztere Befugniß wird in Fällen vorliegender Art, wo das Wasser von einem entfernt gelegenen Grundstücke durch die Fluren dritter Personen hindurch geleitet wird, häufig blos als iter aquae bezeichnet,

cfr. l. 15. und 21. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)
l. 16. D. quemadmodum serv. amitt. (8. 6.)
l. 19. §. 4. D. comm. divid. (10. 3).
l. 8. D. de aqua quotid. (43. 20.)

und insbesondere wird iter aquae als gleichbedeutend mit ductus aquae von dem Rechte, Wasser aufzusuchen, getrennt aufgefaßt und lediglich von dem Befugnisse, das aufgefundene Wasser fort- und abzuleiten, gebraucht.

l. 21. D. si serv. vind. (8. 5.)

Die nahe Verwandtschaft zwischen Wege- und Wasserleitungsservituten, auf welche der Name iter aquae hinweist, zeigt sich in vielfachen Beziehungen, z. B. bei Entscheidung der Frage, ob das ganze belastete Grundstück diene oder ob der Verpflichtete verlangen könne, daß der Servitutenberechtigte eine bestimmte Richtung des Weges oder der Wasserleitung wähle und innehalte, ingleichen bei sonstigen Differenzen über die Art und Weise der Ausübung.

cfr. Elvers, römische Servitutenlehre, §. 43. pag. 404 flg., verbunden mit §. 25. pag. 207 flg.

Uebrigens entsprechen Privatwasserleitungen einem durch das südliche Klima herbeigeführten Bedürfnisse so sehr, daß die Wasserleitungsservitut zu den ältesten Rechtsbildungen auf dem Gebiete der Servitutenlehre gehört.

cfr. Elvers, a. a. O. pag. 9.

Die Leitung erfolgte aber nicht nur durch einen gewöhnlich offenen Graben (fossa, rivus), sondern eben so häufig auch durch Röhren (fistulae) und nur ausnahmsweise durch eine förmliche ausgemauerte Wasserleitung (per lapidem)

cfr. l. 17. §. 1. de aqua et aqua pluv. (39. 3.)

Nicht minder führte der hohe Werth, welchen das Wasser für den Landbau hatte, die Einrichtung herbei, daß nicht selten an einer und derselben Quelle mehrere Servituten dergestalt bestellt wurden, daß die Berechtigten anfangs das Wasser in einer und derselben Leitung ableiteten und erst später durch besondere Leitungen den berechtigten Grundstücken zuführten,

cfr. l. 16. D. quemadm. serv. amitt. (8. 6.)
l. 1. §. 26., l. 4. D. de aqu. quotid. (43. 20.)
l. 3. §. 3. D. de rivis (43. 21.)

weshalb das Rechtsverhältniß, welches zwischen den mehreren Berechtigten, die sich derselben Leitung (rivus) bedienten, und deshalb rivales genannt wurden, unter sich, so wie den Verpflichteten gegenüber stattfand, durch besondere Vorschriften geregelt wurde.

cfr. Elvers, a. a. O. pag. 410.

Da nun Kläger, wie bereits Bl. — flg. nachgewiesen worden ist, nicht zugestanden hat, daß dem Beklagten ein Befugniß zu einer Wasserleitung unterhalb seiner, Klägers, Grundstücken zustehe, so ist mit Recht auf Beweis dieses Befugnisses erkannt worden.

2.

Hiernächst ist in jeder Wasserleitungsservitut als ein Ausfluß derselben (adminiculum) das Befugniß enthalten, daß der Berechtigte behufs der Vornahme der Reparaturen mit den nöthigen Arbeitern die Wasserleitung begehen, das Material heranführen und auf dem verpflichteten Grundstücke lagern und die erforderlichen Arbeiten vornehmen darf,

cfr. l. 11. D. comm. praed. (8. 4.)

da die Natur und der Zweck der Dienstbarkeit mit sich bringt, daß der Berechtigte alles vornehmen kann, was behufs der Erhaltung seines Befugnisses und der zweckmäßigen Ausübung desselben erforderlich ist. Hieraus folgt aber, daß dem Beklagten, sobald er die behauptete servitus aquae ductus nachweiset, das in Anspruch genommene Recht zusteht, die Grundstücke Klägers auf denjenigen Stellen, wo die

Digitized by Google

Röhrfahrt sich befindet, zu begehen, die eingelegten Röhren, sofern es nöthig, zu reinigen, unbrauchbare herauszugraben und neue einzulegen, keineswegs aber Beklagter, wie Kläger behauptet, gezwungen werden kann, außer dem Rechte, eine Wasserleitung unter Klägers Grundstück führen zu dürfen, ein besonderes Befugniß, diese Wasserleitung in Stand zu erhalten und deshalb auf Klägers Immobilien Reparaturen an der Röhrleitung vorzunehmen, in Gewißheit zu setzen.

Hiernächst muß zwar einer Seits der Berechtigte zufolge des Rechtssatzes: Servitus civiliter est exercenda bei der Ausübung seiner Servitut und der Instandsetzung und Wiederherstellung der hierzu nöthigen Vorrichtungen mit möglichster Schonung des dienenden Grundstücks zu Werke gehen, anderer Seits darf aber auch der Verpflichtete nicht Anforderungen stellen, durch welche die Ausübung der Servitut und der damit verbundenen Rechte unmöglich gemacht oder wenigstens unverhältnißmäßig erschwert wird, beide Theile haben vielmehr diejenigen Rücksichten gegeneinander zu nehmen, welche der Billigkeit entsprechen.

Kläger hat in der gegenwärtigen Instanz auf eine sofortige Verurtheilung des Beklagten dem Klaggesuche gemäß nach Bl. — und — deshalb angetragen, weil Beklagter selbst für den Fall, daß ihm die behauptete Servitut zustehen sollte, die gesetzlich erlaubten Grenzen der Ausübung insofern überschritten habe, als von ihm die Reparatur des Röhrlagers ohne seine, des Klägers, Genehmigung zu einer Zeit, zu welcher das dienende Grundstück mit Feldfrüchten bestanden gewesen, vorgenommen worden sei. Diesem Antrage kann jedoch aus folgenden Gründen nicht stattgegeben werden:

a.

Zunächst ist nämlich das Verlangen des Klägers, daß Beklagter Reparaturen an dem Röhrlager nur zu Zeiten, zu welchen Klägers Feld leer von Feldfrüchten sei, vornehme, in den Gesetzen nicht begründet. Denn die Wasserleitungsservitut kann ihrem Zwecke, das berechtigte Grundstück mit Wasser zu versorgen, nur dann genügen, wenn die Röhrfahrt im gehörigen Stande sich befindet, und mithin den ungehinderten Zufluß des Wassers vermittelt. Hieraus ergiebt sich aber die Nothwendigkeit, daß die Röhrfahrt, sobald solche defect wird, mit der größten Beschleunigung und ohne Rücksicht auf die Jahreszeit, zu welcher eine Reparatur nothwendig wird, wieder hergestellt werde. Wollte der Berechtigte sich der Pflicht der sofortigen Reparatur entziehen, so würde durch das Auslaufen des Wassers auf dem verpflichteten Grundstücke ein weit größerer Schaden entstehen, als in Folge der Reparatur an und für sich durch die Verletzung der Oberfläche längs des aufzugrabenden Röhrlagers verursacht wird. Daß nun aber das Interesse, welches der Eigenthümer des dienenden Grundstücks an der Erhaltung der darauf stehenden Feldfrüchte hat, hinter dem Interesse zurücktreten muß, welches der Berechtigte an dem ungestörten Zuflusse des Wassers hat, wird in l. 4. D. de rivis. (42. 3.) ausdrücklich hervorgehoben. Denn es wird daselbst darauf hingewiesen, daß ein richterlicher Schutz gegen alle Störungen des Rechtes, eine Wasserleitung wieder herzustellen, deshalb gegeben werden müsse, weil der Gebrauch des Wassers gänzlich entzogen werde, sobald die Leitung nicht in gutem Stande sich befinde, mithin hier ein ganz anderes Verhältniß als bei der Weggerechtigkeit eintrete, da bei letzterer die Schlechtigkeit des Wegs denselben nicht gänzlich unbrauchbar mache, sondern die Benutzung nur erschwere.

cfr. Elvers, a. a. O. p. 826.

b.

Wenn daher der Berechtigte zur schleunigen Vornahme der Reparaturen an der Wasserleitung ohne Rücksicht auf die Zeit, zu welcher die Nothwendigkeit hierzu sich ergiebt, nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist, so bedarf er zu Ausübung dieses Rechts resp. Pflicht nicht einer besonderen Genehmigung oder Ermächtigung Seiten des Verpflichteten. Eben so wenig kann der letztere einen Widerspruch gegen die Ausführung der Reparatur mittelst der operis novi nuntiatio geltend machen.

cfr. l. 3. §. 8. de rivis (43. 21.)

Eine hiervon völlig verschiedene Frage ist, ob dem Berechtigten nicht die Verbindlichkeit obliege, den Besitzer des verpflichteten Grundstücks von der Absicht, eine Reparatur der Röhrfahrt vorzunehmen, vor deren Ausführung zu benachrichtigen, da der letztere wegen Sicherung beziehentlich Einärntung der Feldfrüchte oder sonstiger zu treffender Vorkehrungen ein Interesse hat, von den auf seinem Grund und Boden durch Dritte zu veranstaltenden Arbeiten rechtzeitig Kenntniß zu erlangen, und von dem Berechtigten eine solche Benachrichtigung ohne Zeit- und Kostenaufwand bewerkstelligt werden kann. Diese Frage ist jedoch zum Entscheidungsmittel um so mehr auszusetzen, als Beklagter Bl. — behauptet hat, daß er bei Abwesenheit des Klägers des letzteren Ehefrau von seinem Vorhaben, eine neue Röhre in die Leitung einzusetzen, benachrichtigt habe.

c.

Nicht minder ist der Berechtigte verpflichtet, sowohl die Reparatur in einer Art und Weise, welche

Digitized by Google

dem verpflichteten Grundstück zum möglichst geringen Nachtheil gereicht, auszuführen, als auch den Schaden, welcher in Folge der Reparatur entstanden ist, zu ersetzen, da der Verpflichtete zufolge der constituirten Servitut zwar die Ausübung des jus reficiendi zu gestatten hat, nicht aber ohne Nachweis des Gegentheils angenommen werden kann, daß er auf alle Schäden, welche künftig durch Reparaturen an der Wasserleitung entstehen werden, im Voraus verzichtet habe. Es ist ihm daher auch das Recht nicht zu versagen, unter sonst geeigneten Verhältnissen darauf zu dringen, daß der Servitutenberechtigte vor Ausführung der Reparaturen wegen der Schäden, welche durch die Arbeit verursacht werden können, eine cautio damni infecti bestelle.

cfr. l. 3. §. 9. de rivis (43. 21.)

l. 30. §. 1. de damno infecto (39. 2.)

Elvers, a. a. O. p. 412 und 824.

Savigny, Recht des Besitzes, §. 46. p. 600. ed. 6.

Bereits von der vorigen Instanz ist Bl. — unter Bezugnahme auf

l. 17. §. 1. D. de aqua et aqua pluv. arc. (39. 3.)

und deren Schlußworte: ita tamen, ut nullum damnum domino ex his detur, ausgesprochen worden, daß der Servitutenberechtigte bei Legung und Erneuerung der Röhren der Röhrfahrt dafür besorgt sein müsse, daß dem Eigenthümer kein Schade zugefügt werde. Die gedachten Schlußworte der l. 17. §. 1. D. de aqua et aqua pluv. arc. sind von den Parteien in gegenwärtiger Instanz ganz verschieden ausgelegt worden. Denn während Beklagter dieselben auf den Schaden, den die Röhren selbst dem verpflichteten Grundstücke bringen, indem z. B. schadhafte Röhren eingelegt worden sind, bezieht und Ersatz derjenigen Schäden, welche beim Ausgraben und Wiedereinlegen der Röhren durch das Aufgraben des Bodens unvermeidlich entstehen, deshalb verweigert, weil die letzteren die Folge der Ausübung eines ihm zustehenden Rechts seien (cfr. fol. — flg.), folgert Kläger aus den angezogenen Schlußworten, daß Beklagter die Reparaturen nur zu Zeiten und in einer Art vornehmen dürfe, daß für ihn, den Kläger, überhaupt ein Nachtheil nicht erwachsen könne (cfr. fol. —). Allein keiner dieser Ansichten ist beizupflichten, da die erwähnte Gesetzstelle von Schäden handelt, die durch Legung und Erneuerung der Röhren entstehen, und in der Regel entstehen müssen, weil diese Arbeit ohne Verletzung der Oberfläche und der darauf befindlichen Früchte nicht ausgeführt werden können.

Vielmehr entsprechen die oftgedachten Worte, wenn man sie nicht auf Vergütung der erwachsenen Schäden beziehen will, der Vorschrift der

l. 3. §. 5. D. de aqua quodit. (43. 20.),

welche bestimmt, daß die Erneuerung der Röhren in einer bestehenden Wasserleitung auf eine Weise geschehen müsse, durch welche das dienende Grundstück nicht in einen schlechteren Zustand, als vor der Reparatur, versetzt, mithin nicht Veränderungen vorgenommen werden dürfen, welche eine Erweiterung der Dienstbarkeit rücksichtlich ihres Umfanges enthalten.

d.

Ganz abgesehen davon, daß Kläger die Schäden, welche durch das Nachgraben Seiten des Beklagten entstanden sein sollen, nicht quantificirt hat, steht dem Antrage des Klägers auf sofortige Verurtheilung des Beklagten nach dem Klaggesuche hauptsächlich entgegen, daß erst nach geführtem Beweise und Gegenbeweise übersehen werden kann, ob dem Beklagten das behauptete Wasserleitungsrecht zusteht. Denn wie überhaupt von der Art und Weise der Ausübung einer Servitut erst dann die Rede sein kann, wenn die Existenz derselben nachgewiesen ist, so ist auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß im Beweisverfahren Thatsachen beigebracht werden, aus denen erhellt, daß Beklagter, welcher sich nicht nur auf Verjährung, sondern auch auf Verträge bezogen hat, zur Ausübung der Servitut und des hiermit verbundenen jus reficiendi in einem größeren Umfange, als ohne Nachweis besonderer Rechtstitel anzunehmen sein würde, berechtigt, oder bei Geltendmachung des jus reficiendi, wie Kläger in der Klage Bl. — in Betreff der Einholung einer jedesmaligen Genehmigung behauptet, beschränkt ist.

Da die vorliegenden, zwischen den Parteien streitigen Fragen über die Art und Weise der Ausübung des jus reficiendi nicht völlig zweifellos erschienen sind, so sind die Kosten jetziger Instanz compensirt worden."

36.

Zur Lehre von den Protestationen zur Sicherung eines in Bezug auf ein Grundstück erworbenen, zur Eintragung geeigneten Rechts.

Mitgetheilt von

Herrn —i— in D.

Bisher hat man rücksichtlich der Frage: ob auch ein bedingtes Recht eine Protestation begründen könne, einen Unterschied zwischen Protestationen zur Sicherung eintragsfähiger Rechte (§. 147. des Gesetzes vom

Digitized by Google

6. November 1843) und Protestationen zur Sicherung eines Hülfsgegenstandes (§. 148. desselben Gesetzes) nicht gemacht (Vgl. v. Langenn u. Kori, Erörterungen, Thl. 2. S. 153 flg. der 2. Aufl., Heyne, Commentar über d. Hypothekengesetz, Bd. 2. S. 59. 276. und die daselbst angeführten Schriftsteller). Insbesondere hat man nicht gezweifelt, daß ein nach §. 5. des Gesetzes vom 28. Februar 1838 zur Execution geeignetes, einer Gegenleistung des Berechtigten bedingtes Recht auf ein Grundstück durch eine Protestation nach §. 147. des Gesetzes vom 6. November 1843 gesichert werden könne. In folgendem Rechtsfalle hat neuerdings das K. Oberappellationsgericht das Gegentheil angenommen.

A., der eingetragene Besitzer eines Grundstücks, war rechtskräftig verurtheilt worden, daß er auf Grund eines von ihm mit der B. geschlossenen Kaufvertrags gegen Erlegung eines Kaufpreises von 730 Thalern das ihm an jenem Grundstück zustehende Civileigenthum der B. zu verschaffen und ihr das erstere zu übergeben habe. Die B. hatte gegen ihn Hülfsauflage ausgebracht und es war ihm durch selbige aufgegeben worden, längstens bis zum 18. Juni 1859 gegen Zahlung von 730 Thlrn. —‚ —‚ der Verurtheilung zu genügen, widrigen Falls nach Ablauf dieser Frist auf den fernern Antrag der B. unter der Voraussetzung der gedachten Zahlung die Eintragung der B. als Besitzerin des Grundstücks in das Grund- und Hypothekenbuch u. s. w. vorgenommen werden würde. Ungefähr ein Jahr nach Ablauf dieser Frist reichte die B. bei dem Processgericht ein von demselben an das Gerichtsamt Pirna, als die Grund- und Hypothekenbehörde, abgegebenes Schreiben ein, in welchem sie nach Erwähnung des Vorstehenden Folgendes erklärte:

„Da es mir trotz mehrfacher Bemühungen bisher nicht hat gelingen wollen, die Summe von 730 Thlrn. darlehnsweise oder auf eine andere Weise aufzubringen, mir aber sehr viel daran gelegen sein muß, daß bis zu dem Zeitpunkt, wo ich die bedungenen Kaufgelder werde zahlen können, keine Veränderung mit dem fraglichen Grundstücke geschehe oder vom Beklagten irgend welche neue Schwierigkeiten oder Hindernisse ausfindig gemacht werden, so finde ich für zweckmäßig und nothwendig, daß mir das an mehrgedachtem Grundstück zustehende, hinreichend bescheinigte Recht des Civilbesitzes, dessen Eintragung aber wegen eines noch zu beseitigenden Mangels nicht sofort erfolgen kann, in Gemäßheit §. 24. 25. 147. des Gesetzes vom 6. November 1843 sicher gestellt werde. Aus diesem Grunde erhebe ich hiermit Protestation gegen jede Veräußerung und Verpfändung des Grundstücks."

Das Gerichtsamt Pirna erachtete diese Protestation für begründet, „da der Anspruch an das Grundstück durch das in Rechtskraft übergegangene Erkenntniß" [dessen Inhalt oben angegeben worden] „bescheinigt sei", und es wurde demgemäß unter dem 13. Juli 1860 ein entsprechender Eintrag bewirkt.

Dagegen trug nun A. auf Löschung der eingetragenen Protestation an und appellirte gegen die Abschlagung dieses Gesuchs. Er bezog sich hauptsächlich darauf, daß die Uebertragung des Civileigenthums an die B. von einer ihr obliegenden Leistung, ohne welche ihr Anspruch auf die erstere erlösche, abhänge und daß die Nichtbewirkung dieser Leistung nicht als ein solcher noch zu beseitigender Mangel zu erachten sei, wie das Gesetz ihn im Auge habe, indem das letztere objective äußerliche Hindernisse, welche der Eintragung entgegenstehen, voraussetze, hier aber der Mangel im Subject liege und von dessen freiem Willen die Beseitigung des erstern abhänge; übrigens sei die Frist, welche die B. ihm durch die Hülfsauflage habe stellen lassen, auch eine Frist für sie zur Bewirkung ihrer Leistung gewesen, und nachdem diese Frist verstrichen, ohne daß sie gezahlt habe, sei er auch seiner Verpflichtung entledigt, da die Erfüllung des Vertrags nicht in ihrem Belieben stehen und er und beziehentlich seine Erben nicht gehalten sein könnten, so lange zu warten, bis es ihr gefällig oder möglich sein werde, das Kaufgeld zu beschaffen.

Das K. Appellationsgericht zu Dresden erließ hierauf unter dem 16. October 1860 eine Verordnung, durch welche die eingewendete Berufung verworfen wurde. Die Gründe, auf welche diese Entscheidung gestützt war, lauteten so:

„Die von der Appellatin erhobene Protestation gründet sich nach Bl. — darauf, daß der Appellant in der Rechtssache der Appellatin, als Klägerin, gegen den Appellanten, als Beklagten, für den nach Bl. — wirklich eingetretenen Fall der Leistung des ihm nachgelassenen, Bl. — zu leistenden Eides verurtheilt worden, das von ihm an die Appellatin verkaufte Grundstück gegen Bezahlung des vollen Kaufpreises an 730 Thlr. —‚ —‚ der Ersteren zu übergeben und das Civileigenthum daran auf sie zu übertragen, daß aber die Appellatin diesen Kaufpreis noch nicht aufzubringen im Stande gewesen sei, ihr jedoch sehr viel daran gelegen sein müsse, daß der nach dem Bemerkten ihr zustehende Anspruch auf das Eigenthum, dessen Eintragung wegen eines noch zu beseitigenden Mangels nicht sofort erfolgen könne, bis zu dem Zeitpunkte, wo sie die bedungenen Kaufgelder werde zahlen können, sicher gestellt werde.

Digitized by Google

Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß bei Prüfung der angebrachten Protestation, da es sich dabei um die Sicherung eines in Bezug auf das fragliche Grundstück selbst erworbenen, zur Eintragung geeigneten Rechtes handelt, die Bestimmungen in §. 147. des Gesetzes vom 6. November 1843 ins Auge gefaßt werden müssen, mithin von dem nur in den Fällen der §. 148. dieses Gesetzes erforderlichen besonderen Nachweise einer drohenden Gefahr des Verlustes des zu sichernden Anspruchs gegenwärtig abzusehen ist, vielmehr die Bescheinigung des zu sichernden Rechts allein zur Rechtfertigung der ergriffenen Maaßregel für ausreichend erachtet werden muß. Daß nun aber der Appellatin ein Anspruch auf das Grundstück des Appellanten wirklich zustehe, ergiebt sich zur Genüge aus dem Inhalte der angezogenen Entscheidungen, ist auch von dem Appellanten selbst nach Bl. — in keiner Weise bezweifelt worden. Wenn nun der Letztere nach Bl. — die angebrachte Protestation um deswillen für unbeachtlich hält, weil das der Eintragung des durch erstere für die Appellatin sicherzustellenden Rechtes selbst entgegenstehende Hinderniß nur in deren Unfähigkeit zur Zahlung des für das Grundstück stipulirten Kaufpreises bestehe, dessen Beseitigung lediglich von dem freien Willen der Appellatin abhänge, während nach §. 147. verb. mit §§. 51. 24. des Gesetzes vom 6. November 1843 zur Begründung einer Sicherheitsmaaßregel der in Rede stehenden Art das Vorhandensein eines das Wesen der Handlung nicht betreffenden äußeren Mangels vorausgesetzt werde, so hat man ihm darin beizutreten nicht vermocht. Da die Appellatin die Uebertragung des Eigenthums an dem obenerwähnten Grundstücke von dem Appellanten in Gemäßheit der angezogenen Entscheidungen nur gegen Erlegung des Kaufpreises der 730 Thaler zu verlangen berechtigt ist, bisher jedoch der auf den Antrag des Appellanten Bl. — an sie erlassenen Hülfsauflage Bl. —, in welcher ihr, gegen Beschaffung des Civileigenthums an dem mehrerwähnten Grundstücke und Uebergabe desselben Seiten des Appellanten, die Zahlung des Kaufpreises der 730 Thaler s. w. d. a. bis zum 27. August d. Js. aufgegeben worden, ungeachtet dieser ihrer Verbindlichkeit noch nicht Genüge geleistet hat, die von ihm neuerdings Bl. — erklärte zeitweilige Zahlungsunfähigkeit aber vom rechtlichen Gesichtspunkte aus einer Unmöglichkeit der ihr obliegenden Leistung nicht gleichzuachten ist,

vergl. l. 137. §. 4. 5. D. de V. O. (45. 1.)

v. Savigny, System, Bd. III. S. 165.

Momsen, Beiträge zum Obligat.-Recht, I. Abthl. §. I. S. 5 flg.

vielmehr das Verhalten der Appellatin hierunter so beurtheilt werden muß, als ob sie zur Zeit nichts zahlen wolle, so folgt hieraus, daß sich dieselbe, die Bereitwilligkeit des Appellanten zu der ihm obliegenden Gegenleistung vorausgesetzt, mit der Zahlung des Kaufpreises im Verzuge befindet, und daß daher der Eintragung ihres sicherzustellenden Rechtes selbst allerdings lediglich ein subjectives, in ihrem eigenen Willen, oder, was in rechtlicher Hinsicht keinen Unterschied macht, in ihren derzeitigen Vermögensverhältnissen begründetes Hinderniß entgegensteht. Dennoch kann ihr deshalb allein nicht das Befugniß abgesprochen werden, ihr dessenungeachtet bestehendes Recht auf das erkaufte Grundstück im Wege der Protestation sicher zu stellen. Denn durch den von ihr verhangenen Verzug in Bezahlung des Kaufpreises ist der Appellant, wie derselbe gleichwohl nach Bl. — anzunehmen scheint, von seiner Verpflichtung, den mit derselben — wie nach Obigem rechtskräftig feststeht — über das Grundstück abgeschlossenen Kaufvertrag zu erfüllen, nicht entbunden worden, da in der Regel der Verzug des Gläubigers — und als solcher ist in Ansehung der dem Appellanten obliegenden Verbindlichkeit zur Abtretung des fraglichen Grundstücks die Appellatin anzusehen — so ohne Weiteres den Schuldner von seiner Verbindlichkeit noch nicht gänzlich befreit.

vergl. l. 5. 17. D. de peric. (18. 6.)

l. 9. D. sol. matr. (24. 1.)

So lange aber der Appellatin das Recht zusteht, Erfüllung des Kaufvertrags, mithin ihre wirkliche Eintragung im Grund- und Hypothekenbuche als Eigenthümerin des Grundstücks gegen Erlegung des möglicher Weise in kürzester Zeit zu beschaffenden Kaufpreises zu verlangen, kann ihr auch das Mindere, die Sicherung dieses ihres Rechtes durch eine wider Veräußerung und Verpfändung des Grundstücks erhobene Protestation, nicht versagt werden. Daß sie für jetzt zur Beschaffung des Kaufpreises unvermögend zu sein erklärt hat, ist, da daraus nicht folgt, daß sie zur Erlegung desselben auch in Zukunft nicht im Stande sein werde oder den Kaufvertrag überhaupt nicht erfüllen wolle, als ein das Wesen der Handlung, zu welcher sie ihrer Seits verpflichtet ist, betreffender und nach den obenerwähnten gesetzlichen Bestimmungen der Einwendung einer Sicherheitsmaaßregel entgegenstehender Mangel nicht zu erachten, indem es sich nur um ein längeres Hinausschieben der gegenseitigen Erfüllung des fraglichen Kaufs, um eine Verlängerung ihres diesfallsigen Verzugs handelt, welcher die contractlichen Verbindlichkeiten des Appellanten zwar nach Befinden modificiren, deren Existenz aber, wie gedacht, nicht so ohne Wei-

Digitized by Google

teres aufheben kann. Die in Rede stehende Protestation würde ohne Zweifel selbst dann zu beachten gewesen sein, wenn die Appellatin gar Nichts über die Gründe gesagt hätte, welche sie bestimmt, bis auf Weiteres von dem Verlangen auf ihre Eintragung als Eigenthümerin des fraglichen Grundstücks abzusehen und vor der Hand mit einer Sicherstellung ihres Rechts darauf sich zu begnügen, und es ist daher das diesfallsige Anführen derselben Bl. — insofern, als es sich zur Zeit nur um die Beachtlichkeit der erhobenen Protestation handelt, überhaupt als indifferent zu betrachten.

Von selbst versteht es sich übrigens, daß der Appellant des Rechts, seinen eignen Anspruch gegen die Appellatin auf Erfüllung des Kaufs in der geeigneten Weise weiter zu verfolgen, und der ihm sonst aus dem Verzuge derselben erwachsenen Befugnisse durch die von ihr ergriffene Sicherheitsmaaßregel in keiner Weise beraubt wird."

Gegen diese Verordnung appellirte A. abermals, indem er auf seine frühern Argumente zurückging und außerdem namentlich bemerkte: „Grade, wenn man der Ansicht des K. Appellationsgerichts beitritt, daß das Verhalten der Appellatin so beurtheilt werden müsse, als ob sie nicht zahlen wolle, muß man zu der Consequenz kommen, daß in diesem Nichtwollen auch ein Grund zur Wiederaufhebung des Contracts für den Appellanten vorliegt und daß dieser Contract überhaupt nicht mehr existirt, sowie jenes Nichtwollen constatirt ist. Es kann nicht für richtig anerkannt werden, daß man dieses Nichtwollen nur als ein zeitweiliges ansehen will. Wer zu der Zeit, wo ihm eine Erfüllung obliegt, nicht leisten will, ist dadurch von selbst von dem ihm zustehenden Rechte, von dem andern Contrahenten die Leistung der diesem obliegenden Verbindlichkeit zu verlangen, zurückgetreten und jenes Recht ist als erloschen zu betrachten."

Hierauf reformirte das K. Oberappellationsgericht durch Verordnung vom 12. Januar 1861 dahin, daß die eingetragene Protestation wiederum zur Löschung zu bringen sei. Dieser Verordnung waren folgende Gründe beigefügt:

„Es steht rechtskräftig fest, daß A. gehalten ist, an die B. das derselben verkaufte Hausgrundstück gegen Bezahlung des Kaufpreises an 730 Thlr. — — zu übergeben und das Civileigenthum daran zu übertragen. Die B. hat sonach einen völlig liquiden Anspruch auf sothanes Grundstück. Allein die Geltendmachung des der B. zustehenden Anspruchs ist unzertrennbar von der Erfüllung einer ihr obliegenden Verbindlichkeit, der Verbindlichkeit nämlich, den Kaufpreis zu bezahlen. Sie erklärt Bl. —, für jetzt nicht im Stande zu sein, den Kaufpreis zu erlegen; um sich jedoch ihr Recht auf das Grundstück zu sichern, protestirt sie Bl. — gegen dessen Veräußerung und Verpfändung. Nun aber bildet ihr Recht mit ihrer Verpflichtung ein derartiges Ganze, daß, sobald sie der letztern nicht nachkommen will oder kann, sie auch das erstere nicht auszuüben vermag. Das Recht existirt gar nicht, ohne daß die Verpflichtung erfüllt werde.

Es handelt sich also nicht um die bloße Beschränkung eines Rechtes und eben so wenig um Beseitigung von Mängeln, auf welche sich die Bestimmungen im §. 24. und §. 51. des Hypothekengesetzes beziehen, sondern um die Existenz des Rechtes selbst. Von dem Vorhandensein desselben kann so lange, als die B. ihr Unvermögen zur Bezahlung des Kaufpreises eingestehen muß, gar nicht die Rede sein. Es lebt erst dann wieder auf, wenn sie sich für fähig und geneigt erklärt, ihrer Pflicht genügen zu können und zu wollen. Daß allerdings der Verkäufer A. bei einer solchen Sachlage sich für den Fall der Veräußerung des Grundstücks an einen Dritten verschiedenen Ansprüchen aussetzt, läßt sich nicht läugnen, allein er kann nur nicht durch eine Protestation daran gehindert werden, da deren Grundlage, das Vorhandensein eines zu sichernden Rechts auf das Grundstück zur Zeit fehlt.

Vorstehende in der Sache gewonnene Ansicht mußte zu einer Abänderung der frühern Verordnung, zur Anordnung der Löschung der eingetragenen Protestation, sowie zur Aufhebung der Kosten zweiter und dritter Instanz führen."

Miscellen.

Todesfälle. Gestorben: am 15. März 1861 der Advocat Hermann Seydel in Großenhain; am 17. März 1861 der Advocat Carl Friedrich Meyer in Mittweida; am 19. März 1861 der Bezirksgerichtsactuar Erdmann Reinhold Pomsel zu Dresden und der Gerichtsamtsassessor Oscar Schrag in Zwickau; am 20. März 1861 der vormalige Cabinets-Minister, Ritter des Hausordens der Rautenkrone und Großkreuz des Verdienstordens Detlev Graf von Einsiedel auf Ehrenberg, und der Gerichtsrath Dr. Friedrich Franz Füssel in Leipzig.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 22. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

37.

Auslegung der Vorschrift der Eheordnung vom 10. August 1624 in dem Titel: „Von den Ehegelöbnissen". — Den Aeltern steht denjenigen Kindern gegenüber, welche sich wider ihren Willen verheirathet haben, das partielle Enterbungsrecht, als Strafe des Ungehorsams, dann nicht zu, wenn nach vergeblich gesuchter Einwilligung der Aeltern der älterliche Consens zu der Verehelichung durch das competente Ehegericht supplirt worden ist.

Mitgetheilt von
Herrn S. in D.

Im Monat März 1859 erhob die verehel. S. geb. W. in L. bei dem Gerichtsamte im Bezirksgericht zu Leipzig gegen ihre Geschwister, die verehel. J. geb. W. und Genossen, Klage auf Ausantwortung der durch das Testament ihrer verstorbenen Mutter und gemeinschaftlichen Erblasserin ihr entzogenen Hälfte des Pflichttheils von dem gesammten Nachlasse der Letzteren.

Die näheren thatsächlichen Umstände ergeben sich satisam aus den Entscheidungsgründen zu den Erkenntnissen der ersten und zweiten Instanz.

Das Bezirksgericht zu Leipzig wies nach abgesetztem Verfahren in dem am 15. November 1859 eröffneten Bescheide Klägerin unter deren Verurtheilung in Erstattung der Proceßkosten mit ihrem Suchen schlechterdings ab, und zwar aus folgenden Gründen:

„Klägerin hat Bl. — in ihrer Klage angeführt, daß ihre am 3. Juli 1858 verstorbene Mutter, Emilie verw. W. geb. B., in ihrem am 19. Mai 1858 bei dem Gerichtsamte L. niedergelegten und am 19. Juli 1858 publicirten, Bl. — der Klage in Abschrift beigefügten Testamente sie, die Klägerin, und deren Geschwister, Frau E. A. verehel. J. geb. W., B. S. W. und A. R. W., zu Erben ihres Nachlasses eingesetzt, im §. 3. des gedachten Testaments aber sie, die Klägerin, in Anbetracht, daß dieselbe das im L.'r Tageblatt und der L.'r Zeitung bekannt gemachte Ehegelöbniß wider ihren Willen geschlossen und hierauf sogar gerichtliche Hülfe gegen sie in Anspruch genommen, auch gegen der Erblasserin Willen sich verheirathet habe, nur die Hälfte des Pflichttheils von dem Nachlasse der Erblasserin erhalten solle. Dabei hat die Klägerin die Thatsache, daß sie sich wirklich und zwar gegen den Willen ihrer Mutter verheirathet habe, nicht bestritten, es geht solches auch aus dem Namen, den sie gegenwärtig führt, und aus dem von ihr der Klage Bl. — in Abschrift beigefügten Erkenntnisse des Königl. Appellationsgerichts, welches den verweigerten Consens der Mutter supplirt hat, zur Genüge hervor.

Wenn die Klägerin dagegen von ihren Miterben, sowie bezüglich vom Vertreter der J.'schen Descendenz, für welche im §. 5. des angezogenen Testaments aus dem Bestande des Nachlasses ein Fideicommiß errichtet worden, die Erfüllung des ihr gebührenden Pflichttheils fordert, und die Berechtigung ihrer verstorbenen Mutter, sie bis auf die Hälfte desselben zu enterben, bestreitet, so steht ihrem Suchen die klare Bestimmung der Eheordnung vom 10. August 1624, Titel: „von Ehegelöbnissen", entgegen, denn in solcher heißt es ausdrücklich:

„Es sollen sich keine Kinder, Söhne oder Töchter, wes Alters die seind, ohne Vorwissen und Ein-

Digitized by Google

willigung ihrer Aeltern als: des Vaters, der Mutter und, da die nicht vorhanden, des Groß-Vaters, der Groß-Mutter verloben, Und wenn gleich solches geschehen, Soll ein solch Verlöbniß, ungeachtet ob daßelbe in anderer Leute, als Gezeugen Beisein geschehen, für heimlich gehalten und für unbündig erkannt, und die Personen in unseren Landen nicht getrauet werden.

Und da sie hierüber und über beschehene Verwarnung und Vermahnung wider ihrer Aeltern Willen stark darauf verharren, und solch Ehegelöbniß zu vollziehen andere Gelegenheit suchen würden, Sollen die Aeltern ihnen mit etwas Ausstattung behülflich zu sein, nicht verpflichtet, sondern vielmehr befugt und ihnen hiermit nachgelaßen sein, solche ungehorsame Kinder auf den halben Theil ihrer gebührenden legitimae und nach Gelegenheit der Ursachen ihres verweigerten Consenses gänzlich zu enterben.

Würden auch solche Peesonen heimlich zusammen kriechen und fleischliche Unzucht treiben, so mögen die Aelteen sie gänzlich enterben." ꝛc.

Diese Bestimmung ist an und für sich ganz klar, und kann füglich nicht anders gedeutet werden, als dahin, daß in allen denen Fällen, wo ein Kind wider der Aelteen, beziehentlich der überlebenden Mutter Willen ein Ehegelöbniß eingeht, und trotz des verweigerten Consenses die Vollziehung der Ehe erlangt, den Aeltern, beziehentlich der Mutter das Recht zusteht, das ungehorsame Kind bis auf die Hälfte des Pflichtheils, und wenn ihr gegründete Ursachen zur Seite standen, gänzlich zu enterben. Dieser Fall liegt hier vor; denn untee dem „andere Gelegenheit suchen" muß nothwendig auch der Fall mit indegriffen sein, wo der älterliche Consens durch das zuständige Ehegericht supplirt wird, zumal die Eheordnung dessen ausdrücklich gedenkt, daß die Aeltern dann, wenn sie gegründete Ursache zue Weigerung nicht haben, für welchen Fall die Supplirung des Consenses überhaupt nur erfolgen wird, die Kinder bis auf die Hälfte des Pflichttheils zu enterben berechtigt sein sollen. Das Recht der Aeltern, zur Verehelichung ihrer Kinder den Consens zu ertheilen, dieses Recht, welches kein Alter der Kinder aufhebt, und welches jederzeit, sobald ein von den Kindern geschlossenes Ehebündniß sich endigt, sofort wiedee auflebt, dieses Recht wird in dem Falle der Supplirung des älterlichen Consenses durch das zuständige Ehegericht nicht minder als in jedem anderen denkbaren Falle gekränkt. Die ausgesprochene Strafe ist ausdrücklich als eine Strafe des Ungehorsams bezeichnet, und ungehorsam ist das Kind, welches wider dee Aeltern Willen sich verheirathet, auch dann, wenn der älterliche Consens durch das Ehegericht supplirt wird.

Will abee die Klägerin die Anwendbarkeit der angezogenen gesetzlichen Bestimmung im vorliegenden Falle aus dem Grunde bestreiten, weil es in dem angezogenen Gesetze weiter heißt:

„dagegen aber wollen wir die Aeltern ermahnet haben, wenn ihre Kinder ihre Jahre erreicht haben, darauf bedacht zu sein, welchergestalt dieselben ehelich und also versorgt werden, daß sie damit auch ihres Theiles zufrieden sein können, und sonderlich, da die Kinder ihre Aeltern umb Eelaubniß, sich mit gewissen Personen ehelich zu verbinden ersuchen und bitten würden, sie ohne genugsame erhebliche Ursache daran nicht zu hindern; und wo sie (die Aeltern und Kinder) sich derowegen mit einander nicht selbst vergleichen könnten, soll es alsdann, und ehe dann von denen Kindern etwas verbindliches fürgenommen wird, bei unseren Consistoriis gesuchet und daselbst nach Billigkeit entschieden werden",

und behauptet die Klägerin, daß aus dieser Bestimmung und aus dem Worte „dagegen", mit welchem diese Stelle beginnt, eine Ausnahme von obiger Vorschrift statuirt werden soll, so ist ihr entgegen zu halten, daß die letztangezogene Gesetzesstelle jedenfalls ihre angemessenere und richtigere Deutung findet, wenn man in ihr eine derartige Ausnahme nicht erblickt.

Nachdem das Gesetz das Recht der Aeltern, den Consens zu verweigern, ohne alle Beschränkung anerkannt hat, war es von dem legislatorischen Gesichtspunkte aus, auf welchem der Gesetzgebee bei Erlaßung dieses Gesetzes steht, auch angemessen, die Aeltern zu belehren, daß sie von diesem ausgedehnten Rechte einen der Billigkeit entsprechenden Gebrauch machen sollen, und sie darauf aufmerksam zu machen, daß in denjenigen Fällen, wo ihre Weigerung als eine unbegründete sich darstellt, die Ehebehörde nach Billigkeit, welche dem Rechte ausdrücklich gegenüber gestellt wird, entscheiden solle. Diese der Billigkeit ensprechende Entscheidung soll aber nur die vom politischen Gesichtspunkte aus wünschenswerthe Möglichkeit einer Verehelichung ohne und trotz des älterlichen Willens gewähren. Das Recht der Aeltern dagegen, ihre ungehorsamen Kinder in der vorangegebenen Weise zu bestrafen, soll keineswegs irgendwie geschmälert werden, und es ist dies auch natürlich, denn eine derartige Supplirung des Consenses der Aeltern schneidet unter Umständen tief in die Familienverhältniße ein und schmälert aus einem politischen Gesichtspunkte das Recht der Aeltern.

Digitized by Google

Will Klägerin aber eine ihr günstige Interpretation dieser Stelle daher ableiten, daß der angezogene Theil des Gesetzes mit dem Worte „dagegen" beginnt, und will sie daraus folgern, daß die in dem aufgeführten Falle der Supplirung des älterlichen Consenses vorhergehende Strafbestimmung außer Kraft treten soll, so ist ihr einzuhalten, daß der Gegensatz, welcher durch das angezogene Wort ausgedrückt werden soll, nicht in der mehrere Sätze vorausgehenden, ganz allgemeinen Strafbestimmung, sondern in dem unmittelbar vorausgehenden Satze zu finden ist, in welchem bezüglich derjenigen Personen, „welche heimlich zusammen kriechen und Unzucht treiben", das Befugniß gänzlicher Enterbung statuirt wird.

So richtig nun auch der Bl. — von der Klägerin angezogene Grundsatz ist, daß Pönalsanctionen strict zu interpretiren sind, so liegt ein Fall der Ausdehnung einer solchen Bestimmung auf andere als im Gesetze vorgesehene Fälle gegenwärtig gar nicht vor, vielmehr ist der vorliegende Fall eben unter die von dem Gesetze gegebene allgemeine Vorschrift mit inbegriffen, und ubi lex non distinguit, non nostrum est distinguere.

Wollte man übrigens auch wirklich zugeben, daß die angezogene gesetzliche Bestimmung einen Zweifel zulasse, so würde solcher doch durch das Zabeltitzer Mandat vom 16. November 1648 gesetzlich entschieden sein; denn nachdem dieses Gesetz eines Falles erwähnt hat, in welchem der mangelnde älterliche Consens supplirt werden soll, und zwar eines Falles, in welchem, wie Beklagte Bl. — ganz richtig bemerken, wegen der den Aeltern treffenden Schuld oder Nachlässigkeit eher zu vermuthen sein würde, daß ihnen das Recht, ihre Kinder zu bestrafen, entzogen sein könne, sagt dasselbe ausdrücklich, daß in diesem Falle, wo die Weigerung als eine unbegründete anzusehen, den Aeltern die Bestrafung ihrer ungehorsamen Kinder in anderem durch die Ehe- und Kirchenordnung zugelassenen Wege vorbehalten werde.

Wenn endlich Klägerin Bl. — sich auf die von

Gottschalk, Selecta discept. for., tom. II. praef. ed. II. pag. XXII.

aufgestellte Ansicht bezieht und Bl. — die von

Dr. Curtius, Handbuch des sächs. Privatrechts, §. 96. not. c.

aufgestellte Ansicht zu der ihrigen macht, so muß man dem entgegenhalten, daß man bei reiflicher Erwägung der einschlagenden Gesetze dieser, wie

Gottschalk, a. a. O.

selbst eingesteht, mehr auf den Grundsätzen der Billigkeit, als auf der Gesetzesinterpretation beruhenden Ansicht mit den Worten ebensowenig, als mit dem Geiste des Gesetzes im Einklang gefunden hat.

Steht aber nach Vorstehendem das Suchen der Klägerin mit den gesetzlichen Bestimmungen im directen Widerspruche, so daß sich aus der Klage selbst die Unstatthaftigkeit des geklagten Anspruchs ergiebt, so war die Klage, wie geschehen, schlechterdings abzuweisen und die Klägerin in Bezahlung der sämmtlichen durch diesen Rechtsstreit verursachten Kosten zu verurtheilen."

Auf die von der Klägerin eingewendete Berufung ertheilte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig folgendes, am 4. Juli 1860 publicirtes reformatorisches Erkenntniß:

> ꝛc. „Die Hauptsache anlangend, ist es bei dem Bl. — ersichtlichen, am 15. November 1859 publicirten Erkenntnisse (erster Instanz) nicht zu lassen; es sind vielmehr Beklagte das von der Klägerin in Anspruch genommene Befugniß aus dem Nachlasse ihrer gemeinschaftlichen Erblasserin, E. L. verw. W., den vollen gesetzlichen Pflichttheil sammt Zinsen des Verzugs zu 5 vom Hundert vom 3. August 1858 an gewährt zu erhalten, anzuerkennen verbunden, jedoch werden die in der Sache sowohl in erster, wie in zweiter Instanz erwachsenen Kosten unter den Parteien gegen einander aufgehoben.
>
> Entscheidungsgründe:
>
> Ueber das dem gegenwärtigen Rechtsstreite zu Grunde liegende thatsächliche Material waltet zwischen den Parteien keine Meinungsverschiedenheit ob.
>
> Klägerin nimmt in der Klage, verbunden mit den Klagbeifugen Bl. — und Bl. — darauf Bezug,
>
> a) daß die gemeinschaftliche Erblasserin der Parteien, E. L. verw. W., in dem am 19. Mai 1858 bei dem Bezirksgerichte L. niedergelegten Testamente ihre vier Bl. — genannten Kinder zu ihren alleinigen Erben eingesetzt, rücksichtlich der mitbeklagten verehel. J. die Bl. — unter 5. näher gedachte Bestimmung, dagegen bezüglich ihrer, der Klägerin, selbst unter §. 3. dahin Verfügung getroffen habe:
>
> „sie, die Klägerin, solle in Anbetracht dessen, daß sie das in dem L.'r Tageblatt und in der L.'r Zeitung bekannt gemachte Ehegelöbniß wider ihren, der Mutter, Willen geschlossen und hierauf sogar gerichtliche Hülfe gegen sie in Anspruch genommen, und sich wider ihren Willen verheirathet habe, nur die Hälfte des Pflichttheils von dem sämmtlichen Nachlasse erhalten";
>
> demnächst führt Klägerin in der Klage selbst an,
>
> b) daß, und nachdem sie und ihr jetziger Ehemann die Erblasserin um die Einwilligung zu ihrem Ehegelöbnisse ersucht gehabt, von letzterer aber sothane

Digitized by Google

Einwilligung verweigert worden sei, sie sich in Gemeinschaft mit ihrem dermaligen Ehemanne zu Erfüllung des verweigerten Consenses an das competente Ehegericht gewendet habe, daß auch von Seiten der gedachten Behörde, nach erfolglos geschehener Güteplegung, unter dem 21. Mai 1856 mittelst eines nachmals in Rechtskraft übergegangenen Erkenntnisses der von ihrer Mutter verweigerte Consens in Anbetracht dessen, daß Gründe, aus welchen dieselbe ihre Einwilligung zu der in Rede stehenden ehelichen Verbindung verweigern zu können geglaubt, weder in den Gesetzen, noch in dem Gerichtsbrauche ausreichende Unterstützung gefunden, wirklich supplirt worden sei; endlich bezieht sich Klägerin noch darauf,

c) daß ihre Mutter nachmals am 3. Juli 1858 mit Tode abgegangen, das von derselben hinterlassene Testament von den Beklagten anerkannt, auch von diesen die Erbschaft angetreten worden sei, daß dagegen sie, Klägerin, ihrerseits gegen die sie betreffende Bestimmung des Testaments ausdrücklich Widerspruch erhoben habe, worauf nachmals unter Feststellung des tricesimus (des 3. Augusts 1858), als Theilungstermins, die rechtliche Entscheidung der Sache beantragt worden sei.

Mit diesem thatsächlichen Inhalte der Klage Bl. — und der Klagbeifugen Bl. — stimmt auch der Inhalt der Einlassung Bl. — durchweg überein, und es erscheint unter diesen Umständen nicht weiter von Einfluß, daß die Mitbeklagte, verehel. J., auf die erhobene Klage überhaupt nicht geantwortet hat, und deshalb ihrerseits des vorgedachten thatsächlichen Anführens für geständig zu achten ist.

Eine gleiche Uebereinstimmung ist dagegen unter den Parteien nicht vorhanden in Ansehung der einschlagenden Rechtsfrage: ob überhaupt der Mutter der Klägerin, ungeachtet letztere wegen Supplirung des mütterlichen Consenses sich an das competente Ehegericht gewendet, dennoch das Befugniß zugestanden habe, ihre Tochter bis auf den halben Theil der legitima zu enterben.

Die Eheordnung vom 10. August 1624, tit.: „von Ehegelöbnissen", auf welche die Erblasserin in dem obgedachten Testamente zu Rechtfertigung der gegen die Klägerin getroffenen Verfügung sich beruft, giebt derselben, obschon von den Sächsischen Rechtslehrern, insbesondere

Carpzov, Op. definitionum ecclesiasticarum, Lib. II. tit. III. de sponsalibus clandestinis, def. 54. pag. 83.

Curtius, Handbuch des Civilrechts, I. Thl. §. 96. unter 1, 1. Ausg.,

anscheinend auch

Schaumburg, Einleitung zum Sächs. Recht, 3. Aufl. Thl. I. Exerc. IV. §. 7. S. 56 flg.

Haubold, Sächs. Privatrecht, 2. Ausg. §. 341 a. sub 1. not. a. S. 349 flg.,

einer anderen, übrigens von keinem dieser Rechtslehrer begründeten Meinung zugethan sind, nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz, welche vielmehr der Meinung von

Schilter, Praxis juris Romani in foro germ. Exercitatio ad Pandectas XXXVI. lib. XXIII. tit. I. §. XXII. pag. 339.

Weber, Systematische Darstellung des Königl. Sächs. Kirchenrechts, Thl. II. Abth. 3. S. 1118. not. 38.

Gottschalk, discept. for., tom. II. praef. edit. II. pag. XXII sq.

Richter und Häusel, in der 2ten, 3ten und 4ten Ausgabe von Curtius' Handbuch des Civilrechts, Thl. I. Anm. c. zu §. 96. (vergl. hierzu Bemerkungen und Excurse zu Curtius' Handbuch, Abth. 1. S. 98 flg.)

beitritt, dieses Befugniß nicht.

Es beruht diese Ansicht im Wesentlichen auf folgenden Erwägungen:

1. Die Stelle der Eheordnung: „Und da sie hierüber — andere Gelegenheit suchen würden, soll den Aeltern nachgelassen sein, solche ungehorsame Kinder — zu enterben", bedingt schon der bezüglichen Wort- und Satzfassung nach nicht nothwendig auch die Subsumtion des Falles, wo das Consistorium (Appellationsgericht) wegen Unerheblichkeit der Verweigerungsgründe den älterlichen Consens supplirt. Der Gesetzgeber gedenkt des Falles der Ergänzung des Consenses Seiten des Consistoriums in Beziehung auf das jus exheredandi, d. h. an den vorgedachten Actenstellen, wo von letzterem die Rede ist, mindestens nicht mit ausdrücklichen Worten, vielmehr ist überhaupt von diesem speciellen Falle ausdrücklich erst in dem weiteren Verlaufe des Titels, ohne daß jedoch hierbei wiederum auf jene vorgedachte Strafandrohung Bezug genommen wäre, die Rede, und es deutet zunächst die Verbindung der bisherigen Sätze mit dem darauf folgenden späteren Satze durch die Worte: „Dagegen aber" darauf hin, daß der in diesem letzteren Satze besonders hervorgehobene Fall, wornach der älterliche Consens unter Umständen durch das Consistorium solle supplirt werden können, von dem zuvor erwähnten jus exheredandi nicht mit habe betroffen, sondern gerade als Gegensatz zu den übrigen vorher erwähnten Fällen, in welchen eine gänzliche oder nach Befinden theilweise Enterbung sollte stattfinden können, habe hingestellt werden sollen.

Digitized by Google

Was demnächst die Worte selbst betrifft, so setzt der Ausdruck: „andere Gelegenheit“ schon seinem Begriffe nach bereits irgend eine Gelegenheit voraus, welcher diese „andere“ Gelegenheit gegenüber stehen soll. In dieser Beziehung kommt in Betracht: die Eheordnung stellt in dem hier fraglichen Titel „von Ehegelöbnissen“ an die Spitze die allgemeine Vorschrift:

daß Kinder ohne Vorwissen und Einwilligung ihrer Aeltern sich nicht verloben sollen, und daß, wenn solches gleichwohl geschähe, diese Personen „in unseren Landen nicht getraut“ werden sollen.

Das Gesetz fährt darauf weiter fort:

„Und da sie hierüber — solch Ehegelöbniß zu vollziehen andere Gelegenheit suchen würden.“

Beide Gesetzesstellen stehen bei ihrer unmittelbaren Aufeinanderfolge augenscheinlich in Beziehung zu einander dergestalt, daß der Ausdruck: „andere Gelegenheit“ mit dem vorhergehenden: „Trauung in unseren Landen“ correspondirt. Unter diesen Umständen erscheint zunächst die Folgerung gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber gegenüber dem Verbote einer Trauung „in unseren Landen“ unter dieser „anderen“ Gelegenheit eine außerhalb Landes oder mindestens eine in unseren Landen heimlich gesuchte Trauung habe verstanden wissen wollen. Solches angenommen, würde sich aber unstreitig nicht sagen lassen, daß Kinder, die sich nach erfolglos gebetenem älterlichen Consense wegen Supplirung des letzteren an das competente Ehegericht wenden, eine andere Gelegenheit suchen, da diesen, ungeachtet mangelnder Einwilligung der Aeltern, die Trauung „in unseren Landen“ nicht versagt werden könnte.

Es liegt demzufolge ungleich näher, die Worte „andere Gelegenheit suchen“ vielmehr auf den Fall zu beziehen, da die Kinder widerrechtlich, beziehentlich durch Trauung im Auslande oder heimlich im Inlande, eine Gelegenheit zu Vollziehung des Ehegelöbnisses suchen.

2. Steht der bisherigen Auffassung schon der bezügliche Text der Eheordnung nicht entgegen, so findet solche demnächst in der ratio eine wesentliche Stütze. Es läßt sich nicht wohl annehmen, der Gesetzgeber habe auf der einen Seite bei völlig unbegründeter, aus bloßem Eigensinne hervorgerufener Weigerung Seiten der Aeltern, den Kindern zu der beabsichtigten ehelichen Verbindung zu verhelfen und ihnen in dem Gesetze selbst ein rechtlich durchführbares Mittel zur Erreichung ihres Zweckes an die Hand zu geben, gleichwohl auf der andern Seite den Aeltern wiederum das Recht einer theilweisen Enterbung der Kinder auch selbst auf den Fall hin einräumen wollen, daß Seiten der Aeltern die bezügliche Einwilligung aus völlig nichtssagenden Gründen verweigert würde. Es würde der Gesetzgeber solchenfalls zwar nach der einen Richtung hin sich von dem Grundsatze: „malitiis non est indulgendum“ haben leiten lassen, dagegen diesen Grundsatz nach der andern Richtung sofort wieder selbst verleugnet haben, sonach unverkennbar das Gesetz mit sich in einen gewissen inneren Widerspruch gelangen. Dagegen läßt sich mit Erfolg auch nicht die Erwägung geltend machen, daß, indem die Eheordnung mit den Worten: „solche ungehorsame Kinder — zu enterben“, das Recht theilweiser oder nach Befinden gänzlicher Enterbung der Kinder lediglich als einen Ausfluß deren Ungehorsams bezeichne, solcher Ungehorsam ebenmäßig auf Seiten derjenigen Kinder zu Tage trete, welche nach erfolglos nachgesuchtem Consense der Aeltern letzteren durch das competente Ehegericht ergänzen lassen. Das Recht der Aeltern auf Gehorsam der Kinder kann selbstverständlich kein unbegrenztes sein und hört auf, in dem juristischen Sinne ein Recht zu sein, wenn der Gesetzgeber selbst den Aeltern die Mittel benimmt, ihr vermeintliches Recht auf gesetzlichem Wege durchzuführen. Indem aber das Gesetz selbst einer Verweigerung des Consenses auf Seiten der Aeltern nicht unbedingt und unter allen Umständen die Wirkung der Verhinderung einer Seiten der Kinder beabsichtigten ehelichen Verbindung beilegt, vielmehr seinerseits selbst den Kindern den Ausweg zeigt, den sie einzuschlagen haben, um gegen die ungegründete Weigerung der Aeltern zu dem gewünschten Ziele zu gelangen, negirt das Gesetz hierdurch implicite zugleich auf Seiten der Aeltern das Vorhandensein eines deßfalls unbeschränkten Rechts auf Gehorsam der Kinder. Mit dieser Negation des Rechts auf der einen Seite fällt in nothwendiger Folge hiervon auf der andern Seite in gleicher Maaße die Pflicht zum Gehorsam, oder mit andern Worten, die Nichterfüllung des Willens der Aeltern hört deßfalls auf, ungehorsam zu sein, und nicht mit Unrecht bemerkt hierzu

Schilter loc. cit.:

„hoc casu, quando — sponsalia invitis parentibus confirmantur, liberi non possunt dici contumaces, sed parentes sunt tales,“

wohingegen

Gottschalk loc. cit.

bezüglich der Kinder, welche nach vergeblich gesuchtem Consense richterliche Hülfe in Anspruch nehmen, sich dahin ausläßt, daß selbige

„sese defenderent ab injuria, quam parentes abusu potestatis iisdem illaturi sunt.“

Digitized by Google

Würde es nach der bisherigen Ausführung mindestens außer allem Verhältnisse stehen, auf der einen Seite die Weigerung der Aeltern zur Einwilligung in die Ehe der Kinder für völlig grundlos zu erklären und diese Weigerung durch Supplirung des Consenses zu paralysiren, gleichwohl auf der andern Seite den Aeltern noch das Recht zu theilweiser Enterbung der Kinder zuzugestehen, so ist dagegen bei Annahme eines widerrechtlichen Vorgehens der Kinder der legislative Grund, wodurch der Gesetzgeber zu der Verfügung bestimmt worden, den Aeltern das Recht einer theilweisen oder nach Befinden sogar gänzlichen Enterbung der Kinder einzuräumen, unverkennbar. Denn selbst bei dem Vorhandensein einer unerheblichen Ursache der Consensverweigerung würde immerhin schon in der Widerrechtlichkeit des Gebahrens der Kinder selbst eine Mißachtung des älterlichen Willens und zwar um so zweifelloser zu erblicken sein, als durch Beschreitung dieses Weges den Aeltern Seiten der Kinder sogar alle Gelegenheit benommen sein würde, mit den Gründen ihrer Weigerung vor dem gesetzlichen Richter gehört zu werden. Es kommt hinzu, daß nach der damaligen Praxis des protestantischen Kirchenrechts

vgl. Carpzov, loc. cit. def. 60. no. 2.
Weber, loc. cit. not. 34.
Bemerkungen und Excurse zu Curtius, S. 98. in fine flg.

allgemein die Meinung angenommen war, daß eine einmal durch Trauung vollzogene Ehe des mangelnden Consenses der Aeltern halber nicht wieder rescindirt werden könne, wie denn erst die Decisio 31. vom 2. Juli 1746 unter ausdrücklicher Hervorhebung dessen,

„es habe bis anhero überhaupt davor gehalten werden wollen, daß, wenn Kinder wider ihrer Aeltern Willen sich verlobet und darauf — sich heimlich trauen lassen, die sponsalia dadurch dergestalt bekräftiget würden, daß sie vor eine wirkliche Ehe anzusehen, und daher wegen des ermangelnden Consenses der Aeltern keineswegs rescindirt werden möchten",

die bestimmte Anordnung enthielt,

daß, wenn die Aeltern aus erheblichen Ursachen in ihrer Kinder Verlöbnisse zu willigen sich verweigern, dergleichen heimliche sponsalia weder — noch durch die zur Ungebühr erhaltene priesterliche Copulation einige Kraft erlangen, sondern vielmehr — vor ungültig, null und nichtig erklärt, und da die Trauung geschehen, wieder dissolviret, auch die Kinder deswegen bestrafet werden sollen.

Bei der oberwähnten Auffassung der Wirkungen einer desfalls widerrechtlich erfolgten Trauung mußte daher zu jener Zeit die in der Beschreitung dieses unerlaubten Weges für die Aeltern liegende Kränkung um so stärker hervortreten, und es erscheint daher das Zugeständniß des Gesetzgebers, den Aeltern für einen solchen Fall wenigstens die Mittel an die Hand zu geben, um mit entsprechenden Strafen gegen den Ungehorsam der Kinder verfahren zu können, nur um so erklärlicher.

3. Wenn man hiernächst auch in gegenwärtiger Instanz den Mangel an Klarheit und Präcision in dem bezüglichen Titel der Eheordnung im Allgemeinen keineswegs verkennen mögen, so gelangt man doch auch bei Erwägung dessen in Anwendung der allgemeinen Regeln über Auslegung der Gesetze weit eher zu der bisherigen Auffassung der Sache.

a. Indem der Gesetzgeber in geeigneten Fällen die Ertheilung der Einwilligung in die eheliche Verbindung Seiten des Richters statt der Aeltern nachläßt,

Gesetz über privilegirte Gerichtsstände ꝛc. sub C. vom 28. Januar 1835. §. 54.
Eheordnung, loc. cit.

hat man, wie schon der vorgedachte Begriff selbst mit sich bringt, von der Voraussetzung auszugehen, daß der Gesetzgeber einer derartigen Substituirung im Allgemeinen völlig gleiche Wirkung habe beilegen wollen. Hieraus folgt, daß, wenn der Ergänzung des Consenses Seiten des Richters nach einer speciellen Richtung hin eine gleiche Wirkung nicht hätte beigelegt werden sollen, eine derartige Ergänzung voraussetzlich mit bestimmteren Worten hervorgehoben worden sein würde, und mit nicht weniger Grunde würde sich daher die in erster Instanz zu Rechtfertigung der gegentheiligen Ansicht angezogene Rechtsparömie: „lege non distinguente nec nostrum est distinguere" auch in der hier fraglichen Beziehung geltend machen lassen.

b. Die hier streitige Bestimmung der Eheordnung charakterisirt sich endlich zweifellos als eine Pönalbestimmung, rücksichtlich deren das Gesetz selbst den Richter darauf hinweist:

„interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam asperandae."
l. 42. D. de poenis (48. 19.)
l. 56. 155. §. 2. D. de regulis juris (50. 17.)

4. Wenn übrigens die erste Instanz, um der von ihr angenommenen Meinung einen Stützpunkt zu geben, annoch auf das Zabeltitzer Mandat vom 16. November 1648 sich beruft, so erscheint es, von sonstigen Zweifeln bei Auslegung dieses Mandats ganz abgesehen,

Digitized by Google

zu vergl. Weber loc. cit. S. 1119 flg.

Bemerkungen ꝛc. loc. cit. S. 101 flg.

schon an sich vermöge der Singularität der in dem gedachten Mandate enthaltenen Bestimmung äußerst bedenklich, aus selbigem Folgerungen für die gegenwärtige, auf völlig anderen factischen Voraussetzungen beruhende Frage abzuleiten,

l. 14. D. de legibus (1. 3.)

l. 141. pr., l. 162. D. de reg. jur. (50. 17.)

um so bedenklicher, wenn man noch in Betracht zieht, daß in dem dem Mandate zu Grunde liegenden Falle schon mit Rücksicht auf den gepflogenen geschlechtlichen Umgang die Bezeichnung der Kinder als „ungehorsame" völlig gerechtfertigt erscheinen und schon hierin der desfalls den Aeltern gemachte Vorbehalt der Bestrafung solcher Kinder seine ausreichende Erklärung finden würde,

(vgl. hierzu Eheordnung, §. Würden auch ꝛc.)

ganz zu geschweigen, daß die in dem Mandate weiter enthaltenen Worte: „in andere zugelassene Wege" bei den in der Eheordnung sonst noch aufgeführten Nachtheilen nicht gerade schlechterdings auf eine Enterbung der Kinder würden hinzudeuten haben.

Bemerkungen ꝛc. loc. cit. S. 100.

Die Entscheidung, den Kostenpunkt betreffend, so findet die Compensation der Kosten erster Instanz ihre Rechtfertigung in der nicht völligen Zweifellosigkeit der einschlagenden Rechtsfragen, die Compensation der Kosten zweiter Instanz dagegen ist Folge der Abänderung des angefochtenen Erkenntnisses."

Gegen dieses Urthel provocirten zwar die Beklagten auf die Entscheidung des Königl. Oberappellationsgerichts, dasselbe bestätigte jedoch unter dem 14. December 1860 das Erkenntniß zweiter Instanz mit Beifügung folgender Entscheidungsgründe:

„Das Oberappellationsgericht hält die Ansicht, welche der jetzt angefochtenen Entscheidung zum Grunde liegt, ebenfalls für die richtige und hat der ausführlichen und gründlichen Motivirung derselben in den Nationen Bl. — hauptsächlich mit Rücksicht auf das von den Beklagten neuerdings Deducirte Folgendes hinzuzufügen:

1.

Schon die grammatische Auslegung der einschlagenden Stelle der Eheordnung vom 10. August 1624 läßt nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts keinen Zweifel darüber übrig, daß den Aeltern dann, wenn der von ihnen verweigerte Heirathsconsens durch das Ehegericht supplirt worden ist, das später erwähnte partielle Enterbungsrecht nicht zustehe.

Das Gesetz enthält in dem hierher gehörigen, Bl. — wörtlich ausgehobenen Abschnitte zuerst ein an die Kinder gerichtetes Verbot der Verlobung ohne älterlichen, beziehentlich großälterlichen Consens und dann das die Geistlichen angehende Verbot der Vollziehung einer Trauung der ohne diesen Consens Verlobten „in unseren Landen", also in dem Gebiete, für welches das Gesetz bindend ist. Da nun der Gesetzgeber unmittelbar darauf so fortfährt: „Wenn die Kinder hierüber, und über geschehene Verwarnung und Vermahnung wider ihrer Aeltern Willen stark darauf verharren, und solche Ehegelöbniß zu vollziehen andere Gelegenheit suchen", so ist es nicht nur das sprachlich Natürlichste, sondern entspricht auch den Regeln der Satzbildung, die Worte: „andere Gelegenheit suchen" auf die unmittelbar vorher erwähnte Trauung in unseren Landen zu beziehen, von welcher der Gesetzgeber annehmen durfte, daß er sie durch sein Verbot an die Geistlichen in der Regel verhindert habe, und daher jene Worte so zu verstehen, daß sie auf die Trauung im Auslande gehen, welche, wie sich der Gesetzgeber nach dem räumlichen Umfange seiner Gesetzgebungsgewalt sagen mußte, durch das vorhergehende Verbot nicht gehindert wurde. Wollte man aber ja davon ausgehen, daß das Gesetz, weil es nicht die Trauung im Auslande direct nennt, sondern sich des allgemeineren Ausdruckes „andere Gelegenheit suchen" bedient, eine Mehrzahl von Fällen im Auge gehabt haben müsse, so bliebe immer noch übrig, anzunehmen, man habe daneben noch an die keineswegs unmöglichen Fälle gedacht, daß ein inländischer Geistlicher die Trauung im gesetzwidrigen Einverständnisse mit den Brautleuten, oder in culposer Unterlassung des Bestehens auf dem Nachweise des Ascendentenconsenses, oder endlich, nachdem er von den Brautleuten rücksichtlich des Vorhandenseins desselben getäuscht worden, vorgenommen habe. Jedenfalls würde auch dann noch ein anderes sprachliches Moment davon abhalten müssen, die gedachten Worte auf den Fall der Consenssupplirung durch das Ehegericht zu beziehen.

Nachdem nämlich in den ersten vier Sätzen des Gesetztitels, welche mit den Worten:

„Es sollen sich keine Kinder, Söhne oder Töchter" u. s. w.

„Und da sie hierüber und über geschehene Vermahnung und Verwarnung" u. s. w.

„Es sollen auch die Personen, die zu solchen heimlichen Verlöbnissen" u. s. w. und

„Würden auch solche Personen heimlich zusammenkriechen" u. s. w.

beginnen, die zu Verhütung heimlicher Ehegelöbnisse dienlich scheinenden Verbote und Androhungen, unter

Digitized by Google

welchen die Verleihung des Enterbungsrechtes an die Aeltern mit vorkommt, zusammengefaßt worden sind, beginnt der fünfte Satz, in welchem das Gesetz lediglich an die Aeltern sich wendet, und an dessen Schlusse die Möglichkeit der Consenssupplirung durch das Ehegericht erwähnt wird, mit den Worten: „Dargegen aber", und bringt denselben damit sprachlich in einen so entschiedenen Gegensatz zu dem Vorhergehenden, daß man bei Anwendung des Gesetzes sich für behindert ansehen muß, eine Bestimmung aus dem voranstehenden Theile auf Fälle zu beziehen, welche unter einer so scharfen Unterscheidung erwähnt werden, und rücksichtlich deren jene Bestimmung nicht wiederholt sich findet.

2.

In Anerkennung des Satzes, daß die grammatische und logische Auslegung nicht als Gegensätze anzusehen, sondern zu Erforschung des Willens des Gesetzgebers gemeinsam in Anwendung zu bringen sind, darf das eben dargelegte Ergebniß der grammatischen Interpretation nicht abhalten, auf Erforschung der Absicht des Gesetzes und deren Benutzung zu Feststellung des Sinnes desselben einzugehen, und es bieten sich auch hierbei Gesichtspunkte, welche unabweisbar dazu führen, die vorliegende Stelle der Eheordnung zu Gunsten der Klägerin anzuwenden.

a.

Betrachtet man die erwähnte Bestimmung zunächst in ihrer Wirkung auf die Rechte der Kinder, so hat sie unzweifelhaft den Charakter einer Pönalsanction, darauf berechnet, durch das in Aussichtstellen eines pecuniären Nachtheils zu verhüten, daß die Kinder eine Handlung vornehmen, welche ein Unrecht gegen die Aeltern in sich begreift, und es kann daher dieselbe nur auf solche Handlungen bezogen werden, von denen klar ist, daß sie der Gesetzgeber als, wenn auch nur im moralischen Sinne, unrechte angesehen habe. Das Letztere läßt sich nun keineswegs von einem Acte behaupten, rücksichtlich dessen das Gesetz zunächst sagt, daß er durch eine „ohne genugsame erhebliche Ursache" Seiten der Aeltern geschehene Hinderung veranlaßt worden ist und für welchen es andererseits den Kindern gesetzlichen Schutz verleiht, indem es ihnen die Möglichkeit gewährt, durch den Richter die Mangelhaftigkeit der Gründe, welche die Aeltern zur Consensverweigerung bestimmen, constatiren und die versagte Einwilligung ergänzen zu lassen. Der Gesetzgeber würde sich einer Inconsequenz schuldig gemacht haben, welche man niemals bei ihm voraussetzen darf, wenn er eine Handlung für ahndungswürdig angesehen hätte, zu welcher er selbst, und zwar offenbar zum Zwecke der Verwirklichung des Rechtsschutzes, Anregung und Möglichkeit gegeben hat.

b.

Die fragliche Bestimmung muß ihrer objectiven rechtlichen Natur nach als Ergänzung der römischrechtlichen Vorschriften über die Enterbungsgründe in Ascendententestamenten oder als Erweiterung eines und zwar des wegen unklarer Fassung des Gesetzes am meisten bestrittenen dieser Gründe (des elften) aufgefaßt werden.

Von diesem Gesichtspunkte aus kann man nur annehmen, daß der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung in dem Charakter der übrigen Enterbungsgründe des römischen Rechtes habe bleiben wollen, welche er in anerkannter Geltung wußte, und welche er eben nicht abändern, sondern nur vervollständigen wollte.

Betrachtet man nun die in der 115. Novelle cap. 3. aufgeführten vierzehn Ursachen, aus denen Ascendenten ihre Descendenten enterben können, nach ihrem Grundprincipe, so ergiebt sich zwar, daß unmittelbare oder mittelbare Kränkungen der Letzteren gegen die Ersteren das Enterbungsrecht verleihen, daß aber der Begriff nicht etwa so festzustellen sei, als ob jede Handlung, welche die Aeltern als Kränkung empfinden können, sie schon zur Enterbung berechtige, sondern daß vielmehr die Handlung auch objectiv den Charakter des Unrechten gehabt haben müsse, und daher die Kränkung eine als berechtigt anzuerkennende gewesen sei. Dies folgt nächstdem schon daraus, daß selbst im älteren Rechte das Urtheil hierüber nicht den Aeltern, sondern dem Richter überlassen war, und daß Justinian für nöthig fand, die einzelnen früher nur ihrem Charakter nach bezeichneten Handlungen namentlich aufzuführen. Rücksichtlich der Letzteren zählt das Gesetz Handlungen auf, welche entweder augenfällig wirkliche Vergehen gegen die Aeltern in sich begreifen, wie die beim 1. 2. 5. 6. 9. Grunde erwähnten, oder solche, welche einen Beweis grober, jedoch mit wirklichen Nachtheilen für die Aeltern verbundener Undankbarkeit geben, wie die beim 3. 7. 8. 12. 13. Grunde gedachten, oder solche, welche, wenn auch zum Theile nur nach den damaligen Begriffen der Familienehre zu nahe treten, wie die beim 4. 10. 11. 14. Grunde erwähnten.

(Schluß in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 23.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 23. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

(Schluß aus No. 22.)

Selbst der am weitesten gefaßte zweite Grund erfordert nicht blos Beleidigungen, sondern graves et inhonestas injurias, so daß, wenn man auch von diesen Bezeichnungen jene auf das Gefühl der Aeltern bezieht, diese nur auf das äußere Hervortreten der Handlung bezogen werden kann. Wollte man aber dabei auf den eilften Grund besonders Rücksicht nehmen, bei welchem sich nach der gewöhnlichen Ansicht die von der minderjährigen Tochter ohne Einwilligung der Aeltern vollzogene Heirath erwähnt findet, so würden doch auch schon gemeinrechtlich die Fälle auszunehmen sein, in welchen die Aeltern den Consens ohne genügenden Grund versagen, indem auch das römische Recht ausspricht, daß dann die Aeltern im Unrechte seien und deshalb den Kindern obrigkeitlichen Schutz gegen dieses Unrecht verleiht.

fr. 19. D. de ritu nuptiar. (23. 2.)

Mühlenbruch, in der Fortsetzung zu Glück's Commentar, Bd. 37. S. 163.

c.

Hiermit hängt eine andere Erwägung zusammen, welche ebenfalls geeignet ist, über den Sinn des Gesetzes Aufschluß zu geben. Wollte man dasselbe so auslegen, wie die Beklagten es interpretirt zu sehen verlangen, so würde man dahin kommen, daß die Aeltern, welche ihr Kind zu enterben wünschen, ohne daß ihnen ein gesetzlicher Grund zur Seite stände, die Absicht des Kindes, sich zu verheirathen, benutzen könnten, jenen Wunsch erfüllt zu sehen. Sie würden dann nur nöthig haben, einen Scheingrund für die Consensverweigerung aufzustellen und die nach richterlicher Verwerfung desselben vollzogene Ehe als Grund zu einer Enterbung anziehen dürfen, welche an sich der gesetzlichen Unterlage gänzlich entbehrt. Ein solches Verfahren der Aeltern würde gewiß unter den Begriff der malitia fallen, deren Begünstigung nicht in der Absicht des Gesetzes gelegen haben kann.

d.

Unter den Hülfsmitteln der logischen Auslegung nimmt die geschichtliche Entwickelung des Rechts und des einzelnen in Frage stehenden Instituts eine wichtige Stelle ein, und die vorige Instanz hebt daher mit Recht auch das Bl. — erwähnte historische Moment hervor. Eben weil es zur Zeit der Erlassung der Eheordnung und bis zur 31. Decision von 1746 als möglich angesehen wurde, auch durch heimliche, gegen den älterlichen Willen bewerkstelligte Trauung eine gültige Ehe zu vollziehen, hat es der Gesetzgeber für nöthig erachtet, gerade diesem Beginnen in anderer Weise durch Ermächtigung der Aeltern zur theilweisen oder gänzlichen Enterbung entgegen zu treten, und es findet auch hierin der Einwand seine Erledigung, daß nach der von der vorigen Instanz angenommenen Meinung nicht erhelle, auf welche Fälle jenes Befugniß noch Anwendung leide. Denn daß die Fälle, welche dem Obigen nach der Gesetzgeber voraussetzlich im Auge hat, nach den gegenwärtig veränderten Verhältnissen nur selten oder möglicher Weise gar nicht vorkommen werden, kann nicht allein dazu berechtigen, andere Fälle dem Gesetze zu unterstellen, welche derselbe, wie bei Anwendung anerkannter Interpretationsregeln sich ergiebt, nicht damit hat treffen wollen.

e.

Sieht man sich nach anderen Aeußerungen des sächsischen Gesetzgebers über denselben Gegenstand um, so kann das Zabeltitzer Mandat v. J. 1648 und

Digitized by Google

die schon bezogene 31. Decision v. J. 1746 für die Ansichten der Beklagten nicht bezogen werden. Das erstere handelt nur von dem Falle, in welchem zu dem heimlichen Ehegelöbnisse die Beischlafsvollziehung hinzutritt, und es ist deshalb die am Ende des Mandats den Aeltern vorbehaltene Bestrafung in Gemäßheit der Eheordnung auf diesen Fall zu beschränken, welcher in der Eheordnung in dem besonderen, mit den Worten: „Würden auch solche Personen heimlich zusammenkriechen" beginnenden Abschnitte behandelt und mit speciellen Strafen bedroht ist.

In der Decision aber ist lediglich diese singuläre Vorschrift nochmals bestätigt und daneben noch, gegen die schon erwähnte, bis dahin geltend gewesene Meinung, die Nullität der nach heimlichen Verlöbnissen vollzogenen Ehen ausgesprochen worden. Weit eher läßt sich aus der in der Decision gebrauchten Ausdrucksweise ein Argument für die Ansicht der Klägerin entnehmen. Im ersten Satz des citirten Titels der Eheordnung nämlich ist gesagt, daß das der Einwilligung der Aeltern entbehrende Verlöbniß für heimlich gehalten werden solle, während in der Decision der Begriff der heimlichen Sponsalien genauer dahin gestellt wird, daß sie der „aus erheblichen Ursachen" verweigerten Einwilligung der Aeltern entbehren. Wenn nun im zweiten Satze der Eheordnung das Enterbungsrecht für den Fall der Vollziehung eines „solchen", d. h. das im unmittelbar vorhergehenden ersten Satze erwähnten „heimlichen Eheverlöbnisses" verliehen wird, wie denn auch später wieder von „solchen heimlichen Sponsalien" die Rede ist, und wenn ein mit dem anstatt der Aeltern ertheilten Consense des Ehegerichts versehenes Verlöbniß weder an sich, noch nach der oben gedachten gesetzlichen Begriffsbestimmung ein heimliches genannt werden kann, so ist auch hieraus zu schließen, daß die Erblasserin der Parteien sich mit Erfolg auf die gedachte Vorschrift der Eheordnung zur Rechtfertigung der partiellen Enterbung nicht habe beziehen können.

Im Allgemeinen mag noch bemerkt werden, daß die Bl. — und Bl. — bezogenen älteren Schriftsteller, welchen übrigens aus der neueren Zeit die Bl. — bezogenen Autoritäten entgegenstehen, die Ansicht der Beklagten zwar aufstellen, aber nicht näher begründen und insbesondere etwas nicht für sich anziehen, was die vorstehends erwähnten und die Bl. — aufgeführten Argumente zu widerlegen vermöchte, sowie ferner, daß das bei Carpzov an der Bl. — erwähnten Stelle abgedruckte Erkenntniß eines Ehegerichts aus dem Jahre 1619 die Frage nach dem Enterbungsrechte nicht direct bejaht, aber auch, abgesehen hiervon, für sich allein nicht dazu benutzt werden könnte, eine den Beklagten günstige, noch jetzt zu respectirende Spruchpraxis anzunehmen. Die von den Beklagten deshalb bezogene Digestenstelle

fr. 38. D. de legibus (I. 3.)

erfordert ja selbst hierzu

consuetudinem aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem.

Die Compensation der Kosten letzter Instanz hat ihren Grund in dem früheren Wechsel der Entscheidungen."

38.

Die Vorschrift in §. 8. des Gesetzes vom 25. April 1849, daß Wechselproteste nur von früh 9 Uhr bis Abends 6 Uhr aufgenommen werden können, berechtigt nur den Protestaten, zu einer andern Tageszeit die Erklärung auf die Anfrage des Notars zu verweigern, hat aber, wenn ersterer von diesem Rechte keinen Gebrauch macht, die Ungültigkeit des Protestes nicht zur Folge.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. —e in L.

Der nach der Fassung des Gesetzes vom 25. April 1849 bestehende Zweifel, ob und unter welchen Voraussetzungen ein außer der Zeit von früh 9 Uhr bis Abends 6 Uhr aufgenommener Wechselprotest als gültig anzusehen sei, fand bei Entscheidung eines einschlagenden Rechtsfalles gründliche Erledigung in einem Bescheide des Handelsgerichts zu Leipzig, in einem Urthel des K. Appellationsgerichts daselbst, so wie in einem Erkenntnisse des K. Oberappellationsgerichts, von denen das letztere im Januar 1861 zur Publication gelangt ist. Die Beantwortung dieser Zweifelsfrage erfolgte in nachstehender Weise:

I. Bescheid des Handelsgerichts:

„Weil Beklagter in dem Termine Bl. — den der erhobenen Klage zu Grunde gelegten, Bl. — in beglaubigter Abschrift zu den Acten gebrachten Wechsel, ingleichen den Protest, wovon Bl. — Abschrift zu ersehen, anerkannt hat, nun aber dem angefügten Einwande, daß der Protest dem Gesetze zuwider nicht zur gehörigen Zeit, nämlich zu früh, aufgenommen worden sei, kein entscheidendes Gewicht beizulegen, und der weiteren Behauptung Bl. —, daß derselbe als gültig nicht angesehen werden könne, nicht beizupflichten ist, da, selbst abgesehen davon, daß der fragliche Protest nach Bl. — am Verfalltage „Vormittags nach 8 Uhr" aufgenommen worden, — welche Fassung in Bezug auf die Stunde der Pro-

Digitized by Google

testaufnahme mindestens nicht jeden Zweifel ausschließt, — die Worte des

§. 8. des Gesetzes, die Einführung der allgem. deutschen Wechselordnung betr., vom 25. April 1849:

„Wechselproteste können nur von früh 9 Uhr bis Abends 6 Uhr aufgenommen werden",

keineswegs in dem Sinne verstanden werden können, daß jede früh vor neun Uhr oder Abends nach sechs Uhr erfolgte Protestaufnahme eo ipso null und nichtig sei, vielmehr davon auszugehen ist, daß die wesentlichen und nothwendigen Requisite der Protesturkunde im

Art. 87. der allgem. deutschen Wechs.-Ordn.

einzeln verzeichnet sind und daher die Bestimmungen dieses Artikels für die Frage, ob ein Protest rechtsgültig aufgenommen sei, maaßgebend sein müssen, nun aber in Ansehung der Zeit der Protestaufnahme daselbst unter Nummer 4. vorgeschrieben wird: der Protest müsse enthalten:

„die Angabe des Ortes, so wie des Kalendertags, Monats und Jahres, an welchen die Aufforderung (No. 3.) geschehen oder ohne Erfolg versucht worden ist",

sonach die gleichzeitige Angabe der Stunde keinen wesentlichen und unerläßlichen Theil des Inhalts der Protesturkunde ausmacht und daher, wenn der in dem vorgedachten Einführungsgesetze über die Tageszeit, binnen welcher Wechselproteste zu erheben, getroffenen Anordnung zuwider, entweder zu zeitig oder zu spät ein Protest aufgenommen werden soll, wohl derjenige, an welchen die Aufforderung zur Zahlung des Wechsels gerichtet worden, für befugt zu achten sein würde, die Abgabe einer Erklärung über das gestellte Begehren als unzeitig zu verweigern, nicht aber dann, wenn auf dieses Recht verzichtet und die Antwort wirklich ertheilt worden ist, der darüber aufgenommene Protest darum als ungültig angefochten werden kann,

vgl. die bereits von den Klägern Bl. — angezogene Abhandlung im Archive für deutsch. Wechselrecht, Bd. II. S. 6 flg.

solchemnach des Beklagten Einwand sich erledigt, da die auf dem Wechsel befindlichen Domiciliaten nach Inhalt der Protesturkunde auf Vorlegung des Wechsels eine Erklärung, dahin gehend,

„daß sie wegen Mangel Avis Zahlung nicht leisten könnten",

unweigerlich abgegeben haben, so ist Beklagter die Wechselsumme der ꝛc. zu bezahlen ꝛc., ingleichen die Kosten dieses Processes zu erstatten schuldig, und dazu allenthalben, da nöthig, nach Wechselrecht anzuhalten."

II. Entscheidungsgründe zu dem Urthel zweiter Instanz:

„Der

§. 8. des Gesetzes, die Einführung der allgem. deutschen Wechselordnung betr., vom 25. April 1849.

lautete in dem Entwurfe folgender Maaßen:

„Wechselproteste können nur von früh neun Uhr bis Abends sechs Uhr aufgenommen werden, es würde denn durch Uebereinkunft zwischen dem Inhaber und dem Bezogenen oder demjenigen, bei welchem sonst die Protestaufnahme geschehen muß, eine andere Stunde bestimmt, was dann in dem Proteste zu bezeugen ist."

Landtagsacten v. J. 1849. Abth. I. S. 354.

Bei Berathung dieses Paragraphen in der ersten Kammer wurden gegen den zweiten Theil desselben von den Worten: „es würde denn" ꝛc. von mehrern Seiten Bedenken erhoben.

Insbesondere machte man geltend:

a) bei einer Handlung, wie ein Protest sei, erscheine es wünschenswerth, die Fassung so einfach wie möglich zu greifen, und so wenig als möglich der Privatübereinkunft zu überlassen, um Präjudize thunlichst zu vermeiden;

b) die Juristen, die an Zahltagen eine große Masse Proteste zu erheben bekämen, würden durch Annahme dieses Zusatzes in nicht geringe Verlegenheit gesetzt werden, sie würden aus geschäftlichen Rücksichten oft nicht ablehnen können, wieder zu kommen;

c) der fragliche Zusatz sei unklar. Es sei nämlich von Uebereinkunft zwischen Inhaber und Bezogenem die Rede, und diese solle in dem Proteste mit bezeugt werden, wie lasse sich aber liquid machen, daß eine derartige Uebereinkunft vorgekommen sei? Der Notar, oder die Person, welche den Protest aufgesetzt habe, müßte geradezu einer Verhandlung zwischen dem Schuldner und Gläubiger beigewohnt haben, wenn sie bezeugen sollten, daß derartiges wirklich stattgefunden habe, denn sonst würde das nur ein einseitiges Anführen sein, der Notar könne sonst nicht sagen, es sei vermöge einer Uebereinkunft eine spätere Tagesstunde bestimmt worden. Der Schuldner würde solchen Falls bei Anstellung des Wechselprocesses eine Einrede in der Hand behalten, er würde zwar nicht sofort dem Verfahren Einhalt thun können, er würde aber vielleicht durch eine besondere Klage ausführen, daß eine derartige Uebereinkunft nicht stattgefunden hätte, daß also der Wechsel präjudicirt sei; die Bestimmung des Paragraphen würde der Privatwillkür einen Spielraum gestatten;

Digitized by Google

d) eine feste Bestimmung diene dazu, eine größere Pünktlichkeit in das Geschäftsleben zu bringen, nur nachlässige Zahler würden vielleicht von der Erlaubniß des Gesetzes Gebrauch machen, die in dem Entwurfe nachgelassene Uebereinkunft würde wahrscheinlich in den meisten Fällen zu einer Art Quälerei werden, u. s. w.

Dagegen wurde der Entwurf von anderer Seite, auch von dem Regierungscommissar, vertheidigt, schließlich aber der zweite Theil des §. 8. des Entwurfs von den Worten: „es würde denn" an mit 19 gegen 14 Stimmen abgelehnt.

Mittheilungen vom Jahre 1849, I. Kammer, S. 611 flg.

Diesem Beschlusse ist dann auch die zweite Kammer nach kurzer Debatte beigetreten.

Mittheilungen vom Jahre 1849, II. Kammer, S. 1201 flg., in Verbindung mit Landtagsacten vom Jahre 1849, Abtheil. III. Bd. 1. S. 217 flg.

Aus diesen Verhandlungen ergiebt sich nur so viel, daß die Majorität der Kammern einen Zusatz, wie derselbe von den Worten: „es würde denn" an vorgeschlagen worden war, nicht in das Gesetz aufgenommen zu sehen wünschte, keineswegs aber läßt sich aus der Streichung dieses Zusatzes folgern, daß man eine Abänderung der Protestzeit durch Uebereinkunft schlechterdings habe ausschließen wollen. Denn wenn auch einzelne Kammermitglieder dieser Ansicht gewesen zu sein scheinen, so fehlt es doch an jedem Anhalte dafür, daß die Majorität der Abstimmenden von dieser Ansicht geleitet worden sei.

Läßt sich nun aber aus der Streichung des gedachten Zusatzes nicht folgern, daß die Absicht dahin gegangen, alle außerhalb der in §. 8. des Gesetzes vom 25. April 1849 festgesetzten Zeit aufgenommenen Proteste für absolut nichtig zu erklären, so hat Man sich auch in gegenwärtiger Instanz derjenigen Auslegung des gedachten Paragraphen angeschlossen, welche von

Einert, in dem Archive für deutsches Wechselrecht, Bd. II. S. 6 flg.

in überzeugender Weise entwickelt und begründet worden, und nach welcher der gedachte §. 8. dahin zu verstehen ist, daß derjenige, bei dem der Protest erhoben wird, zwar durch das Gesetz das Recht erlange, außerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Protestzeit die Erklärung auf die Anfrage des Notars zu verweigern, daß jedoch dann, wenn der von dem Notar angetroffene Protestat von diesem Rechte keinen Gebrauch macht, der Protest auch außer der in §. 8. bezeichneten Tagesperiode gültig aufgenommen werden könne.

Wenn Beklagter fol. — flg. hervorhebt, wie die absolute Fassung des mehrgedachten §. 8.:

„Wechselproteste können nur von früh neun Uhr bis Abends sechs Uhr aufgenommen werden",

darauf hinweise, daß ein außerhalb der gedachten Zeit aufgenommener Protest ungültig, und daß daher der in dem vorliegenden Falle am Verfalltage vor 9 Uhr früh aufgenommene Protest zu einer Zeit erhoben worden sei, wo der Wechsel noch gar nicht dergestalt fällig gewesen, daß überhaupt ein rechtsgültiger Protest hätte aufgenommen werden können, und derjenige, an welchen die Aufforderung zu Zahlung des Wechsels gerichtet worden, noch gar nicht habe wissen können, ob bis zur neunten Stunde der Avis, wegen dessen Mangel derselbe Zahlung nicht leiste, eingehen würde oder nicht, so ist dagegen theils auf dasjenige, was oben über die betreffenden Landtagsverhandlungen bemerkt worden ist, theils aber darauf zu verweisen, daß sec. fol. — die Domiciliaten, Gebrüder B. in Leipzig, als ihnen an dem Verfalltage des fol. — in Abschrift ersichtlichen Wechsels, an welchem die Erhebung des Protestes in Mangel Zahlung nach der

Deutschen Wechselordnung Art. 41.

zulässig war, der Wechsel des Vormittags nach 8 Uhr vorgelegt wurde, eine Erklärung nicht verweigert, dieselbe vielmehr dahin abgegeben haben, daß sie wegen Mangel Avis Zahlung nicht leisten könnten, und sie daher auf das Recht, vor Abgabe einer Erklärung abzuwarten, ob sie bis 9 Uhr des Zahlungstages noch Avis erhalten würden, thatsächlich verzichtet haben.

Obschon demnach der Bescheid erster Instanz in der Hauptsache lediglich zu bestätigen gewesen, so hat Man doch die Kosten erster Instanz in theilweiser Beachtung der zweiten Appellationsbeschwerde compensirt, da die einschlagenden Rechtsfragen keineswegs als zweifellose erscheinen.

Die Compensation der Instanzkosten rechtfertigt sich durch die theilweise Reformatoria."

III. Entscheidungsgründe zu dem Urthel dritter Instanz:

„Beklagter bestreitet Bl. — die Gültigkeit des nach Bl. — am Verfalltage des geklagten Wechsels von dem Domiciliaten aufgenommenen Protestes fortwährend aus dem Grunde, weil derselbe nach Inhalt der Protesturkunde bereits Vormittags nach 8 Uhr erhoben worden sei, während doch §. 8. des sächsischen Einführungsgesetzes vom 25. April 1849 die Bestimmung enthalte, daß Wechselproteste nur von früh 9 Uhr bis Abends 6 Uhr aufgenommen werden können. Man ist jedoch mit den vorigen

Digitized by Google

Instanzen darin einverstanden, daß durch diese Vorschrift die Ungültigkeit der zu einer andern Tageszeit aufgenommenen, im Uebrigen aber den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Wechselproteste nicht habe ausgesprochen werden sollen. Denn bei Feststellung der in die allgemeine deutsche Wechselordnung §. 88. aufgenommenen Bestimmungen über den Inhalt der Wechselproteste hat man die Angabe der Tagesstunde der Protestaufnahme nicht für erforderlich geachtet,

vergl. Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung, S. 145. 4.

und es ergiebt sich hieraus, daß man die letztere an eine bestimmte Tageszeit zu binden nicht beabsichtigt hat. Auch der Entwurf des obenerwähnten sächsischen Einführungsgesetzes ging, wie aus der Bl. — angegebenen ursprünglichen Fassung des §. 8. hervorgeht, keineswegs von der Absicht aus, zu einer andern, als der dort festgesetzten Protestzeit erhobene Wechselproteste für ungültig zu erklären, und wenn auch der die Statthaftigkeit solcher Protestaufnahmen bei dem Vorhandensein einer Vereinbarung zwischen dem Bezogenen und dem Inhaber des Wechsels ausdrücklich aussprechende Zusatz bei der ständischen Berathung des Gesetzes abgelehnt wurde, so ist doch bereits von der vorigen Instanz Bl. — ausführlich nachgewiesen worden, daß dies keineswegs mit Rücksicht auf die durch den Protest zu begründenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Inhaber des Wechsels und dritten Personen (Indossanten und Aussteller), sondern lediglich im Interesse des Protestirenden, so wie desjenigen, bei dem der Protest erhoben wird, geschehen ist. Von gleichen Motiven ist man auch bei den in Sachsen über die Protestzeit früher bestandenen gesetzlichen Bestimmungen ausgegangen, wie bereits

Einert, im Archiv für Wechselrecht, Band II. S. 10 flg.

des Näheren dargelegt hat, und in dem nämlichen Sinne sind von mehreren anderen Particulargesetzgebungen Bestimmungen über die Tageszeit, zu welcher die Wechselproteste vorgenommen werden sollen, ertheilt worden.

vergl. Renaud, Lehrbuch des Wechselrechts, §. 27. no. 6.

Diesen Erwägungen gegenüber konnte die vom Appellanten Bl. — hervorgehobene Möglichkeit, daß bis zum Beginn der Protestzeit noch Deckung oder Avis habe eingehen können, nicht als durchschlagend angesehen werden, da selbstverständlich die Zulässigkeit der außerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Protestzeit erhobenen Wechselproteste auf diejenigen Fälle, in denen eine Erklärung vom Bezogenen oder Domiciliaten und zwar am Verfalltage selbst wirklich abgegeben worden ist, beschränkt und eine Ausdehnung derselben auf andere, insbesondere die sogenannten Abwesenheitsproteste für unstatthaft erachtet werden muß, als Regel im kaufmännischen Verkehr aber angenommen werden kann, daß die erforderliche Deckung oder das nöthige Avis mindestens bis zum Verfalltage in die Hände des Domiciliaten oder Bezogenen gelangt sind. Im vorliegenden Falle erhellt aber aus der Bl. — abschriftlich beigebrachten, vom Beklagten Bl. — anerkannten Protesturkunde, daß den oben gedachten Erfordernissen im vorliegenden Falle Genüge geschehen ist, und es stand demnach der Bestätigung des vorigen Erkenntnisses ein Bedenken nicht entgegen, jedoch waren die Kosten der jetzigen Instanz zu compensiren, da die Entscheidung der Sache zu Zweifeln Veranlassung geben mußte."

39.

Wenn in dem Schwörungstermine die eine Partei den ihr zuerkannten Eid zu schwören bereit ist, der Gegner aber die Leistung desselben durch einen unbegründeten Widerspruch verhindert, so ist der Eid für geleistet zu achten. Dieser Grundsatz findet auch dann Anwendung, wenn der Richter einen irrthümlich de veritate zuerkannten Eid gemäß der Erl. Proceßordnung ad tit. 18. §. 3. in einen Credulitätseid abändert und der Gegner des juraturus gegen diese Resolution appellirt.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. L. in L.

In einer vor dem Gerichtsamte Geithayn anhängigen Rechtssache der W.'schen Erben, als Kläger, gegen A. und Cons., als Beklagte und Mitbeklagten, war rechtskräftig auf Eide über gewisse Beweisartikel erkannt, hierbei aber nicht ausdrücklich bemerkt worden, daß sie von den Klägern nur de credulitate zu leisten seien, obwohl sich aus deren Inhalt ergab, daß sie sich auf frühere von ihrem Erblasser erlebte Vorgänge aus älterer Zeit, namentlich aus dem Jahre 1829, bezogen. Das Proceßgericht förmelte sie bei der Ladung zu dem Schwörungstermine als Veritätseide, die Kläger beantragten jedoch in diesem Termine die Förmelung der zuerkannten Eide als Credulitätseide, da dieselben allenthalben facta tertii enthielten, welche sie nur nach ihrem Wissen, Glauben und Dafürhalten zu beeiden im Stande seien.

Digitized by Google

Die Entschließung des Proceßrichters hierauf fiel beifällig aus; als jedoch solche den Gegnern bekannt gemacht wurde, protestirten sie gegen die resolvirte Abänderung der Eide und appellirten gegen die ertheilte Resolution unter dem Hinzufügen, sie erachteten sich durch solche beschwert, weil dadurch an der erlangten Rechtskraft zu ihren Ungunsten geändert werde.

Die Kläger widersprachen dem und beantragten, es möchten, da sie von den Gegnern ohne Grund an der Eidesleistung verhindert worden seien, die ihnen zuerkannten Eide pro praestitis geachtet werden, worauf Gerichtswegen ein Berichtserstattungstermin anberaumt wurde. Auch später wiederholten die Kläger unter Bezugnahme auf die in dem Wochenbl. f. m. R., Jahrg. 2. S. 121., Jahrg. 6. S. 217. und in der Zeitschr. f. R. u. V., N. F. Bd. 5. S. 297. abgedruckten Entscheidungen ihren Antrag auf Verschonung mit der Eidesleistung.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig ertheilte bei Rejection des ergriffenen Rechtsmittels dem Proceßgericht Verordnung über den erhobenen Widerspruch und dessen Folgen, worüber wegen der einschlagenden, die Rechte der Parteien berührenden Rechtsfragen nicht durch bloße Resolution und in dem Wege der Verordnung entschieden werden möge, rechtlich zu erkennen oder erkennen zu lassen.

Hierauf entschied das K. Bezirksgericht zu Rochlitz diese Differenz in folgender Maaße:

„Da der von den Klägern nach der Eidesformel sub ⊙ Bl. — zu leistende Eid in den Punkten a. bis mit d. allenthalben facta aliena betrifft und deren Antrag Bl. —, den zu schwörenden Veritätseid in einen Credulitätseid zu förmeln, um so statthafter erscheint, als sie bereits bei der Erklärung über die Eidesannahme Bl. — sich auf Erkundigungseinziehung über die vorgedachten Thatsachen bezogen haben, der auf die Rechtskraft des Erkenntnisses gegründete Widerspruch der Beklagten vielmehr gegen die Entschließung des Proceßgerichts über die Ausführung des Erkenntnisses erhoben erscheint, das Proceßgericht aber nach ausdrücklicher Vorschrift der Erl. Proceßordnung ad Tit. XVIII. §. 3. berechtigt und verpflichtet ist, der Eidesformel sogar noch im Schwörungstermine die der Sachlage entsprechende Fassung zu geben und demgemäß den Eid abzunehmen, so ist dem Antrage der Kläger stattzugeben und sind dieselben den Bl. — unter a — d. geförmelten Eid nur nach Wissen, Glauben und Dafürhalten abzuleisten verbunden, Beklagte aber, immaaßen ihr Widerspruch gegen die dem klägerischen Antrage zustimmende Resolution des Proceßgerichts als ungerechtfertigt sich darstellt, die hierdurch erwachsenen Kosten ab- und zu erstatten schuldig."

Gegen dieses Erkenntniß appellirten die Kläger und verlangten, daß der zuerkannte Eid für geleistet erachtet werden möge.

Diesem Antrage entsprechend erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig unter dem 26. März 1859 dahin, daß die den Klägern Bl. — rechtskräftig zuerkannten, Bl. — sub a. b. c. und d. ertendirten delata für geleistet zu achten, und habe es nunmehr bei der Bl. — ausgesprochenen Condemnatoria schlechterdings sein Bewenden, comp. exp. II. inst.

Die beigefügten Entscheidungsgründe lauten folgendermaaßen:

„Der Juraturus ist berechtigt, zu verlangen, daß ein ihm rechtskräftig zuerkannter Eid für geleistet erachtet werde, wenn ihn sein Gegner an der Leistung durch einen völlig unbegründeten Widerspruch gehindert hat. Dieser Grundsatz beruht theils auf dem in der l. 161. D. de reg. jur. und der l. 85. §. 7. de verb. oblig. ausgesprochenen Principe, theils auf einer analogen Anwendung der Bestimmungen des Sachsenspiegels, Bch. 2. art. 11. und der A. P.-O. Tit. 18. §. 6. am Ende. Die Anwendung desselben haben die Kläger in dem gegenwärtigen Falle sofort in dem Schwörungstermine beantragt (Bl. —). Der Antrag ist von der vorigen Instanz unberücksichtigt geblieben. Dies mit Unrecht. Denn der Widerspruch des Beklagten und des Mitbeklagten Bl. — enthält nach Lage der Sache eine eben so muthwillige als unbedachte Behinderung der Eidesleistung.

Folgende Erwägungen genügen, diese Auffassung zu rechtfertigen.

a.

Die Kläger sind nach Bl. — die Testamentserben eines Gläubigers des Mitbeklagten. Das Bl. — erwähnte, in den Jahren 1843 und 1845 entstandene Obligationsverhältniß hat im Verfolge den Anlaß zu der actio Pauliana gegeben, welche den Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits bildet. Den Klägern sind Bl. — delata zuerkannt worden, die Vorgänge betreffen, welche in dem Innern des Familienlebens der Beklagten und des Mitbeklagten sich ereignet haben sollen, und dem Anführen nach einer früheren Zeit, zu dem größeren Theile dem Jahre 1829 angehören. Hiernach streitet schon die Präsumtion dafür, daß die Kläger nicht bei denselben persönlich concurrirt haben und ihre Ueberzeugung von dem Wahr oder Nichtwahr des Anführens nur auf subjective Gründe stützen können. Die Beklagten und der Mitbeklagte haben aber auch nirgends behauptet, daß die Kläger oder auch einzelne derselben bei den eidlich abzulehnenden Vorgängen zugegen, und in der Lage gewesen seien, durch eigne Wahrnehmung von der Wahrheit oder

Digitized by Google

Unwahrheit der abzuschwörenden Angaben sich zu überzeugen. Demnach stellen sie Bl. — das Verlangen, daß die Kläger die erkannten Eide de veritate schwören, d. h. eidlich erhärten sollen, wie sie auf den Grund eigner Wahrnehmung die betreffenden Angaben für unwahr erklären müssten, und beantragen die Beklagten und der Mitbeklagte fol. cit., daß die Eide für desert gelten sollten, wenn ihre Gegner nicht im Stande seien, eine derartige eidliche Versicherung auszusprechen. Es leuchtet ein, daß dieses Anverlangen im Zweifel auf das Ansinnen einer unmöglichen Leistung hinauskommt, und bringt man damit den vorerwähnten Umstand in Verbindung, daß die Beklagten und der Mitbeklagte nicht einmal versucht haben, mit der Behauptung hervorzutreten, es hätten die Kläger oder einzelne derselben bei den eidlich abzulehnenden Vorgängen concurrirt, so gewinnt es schon hiernach den Anschein, daß der Antrag in dem Bewußtsein gestellt worden sei, durch das Ansinnen einer unmöglichen Leistung den Vortheil eines für sie, die Antragsteller, günstigen Ausgangs des Processes zu erzielen. Die Beklagten und der Mitbeklagte wissen denn auch

b.

Bl. — nur formelles Recht für sich geltend zu machen. Sie stützen sich auf die eingetretene Rechtskraft des Bl. — befindlichen Urthels und darauf, daß in demselben die erkannten Eide nicht de credulitate geförmelt worden seien. Dieser Einwand ist ein völlig unhaltbarer. Das gedachte Urthel schreibt nicht directis verbis vor, daß die Eide de veritate geförmelt werden müßten, und selbst wenn man annehmen wollte, in den Worten:

„es sind die Kläger den über folgende Artikel deferirten, Bl. — angenommenen Eid in folgender Maaße zu leisten schuldig",

sei eine solche Verfügung enthalten, so würde doch diese Disposition überhaupt nicht als eine der Rechtskraft fähige betrachtet werden können. Denn der Eintritt der Rechtskraft ist nur bei solchen Anordnungen des Erkenntnisses möglich, welche in Bezug auf die Remedur der Dispositionsfreiheit der Parteien unterliegen. Dagegen weist die Erl. Proc.-Ordn. ad tit. 18. §. 3. die Einrichtung des Eides, und ob solcher de veritate oder de credulitate zu förmeln sei, der selbstständigen, von der Einwirkung der Parteien unabhängigen Thätigkeit des Richters zu. Der Richter soll „ex officio" in dem öffentlichen Interesse, mit Rücksicht auf die Heiligkeit des Eides auf eine der Beschaffenheit der zu beeidenden Thatsache entsprechende Vorzeichnung der Eidesformel Bedacht nehmen, und es folgt hieraus von selbst, daß, wenn dies bei der Abfassung des Urthels übersehen worden ist, der Proceßrichter nicht nur das Befugniß, sondern auch die Verpflichtung hat, das Uebersehen nachzuholen und dem Gesetze Genüge zu leisten. In diesem Sinne ist denn auch die vorerwähnte Stelle der Erl. Proc.-Ordn. von den Spruchbehörden jederzeit ausgelegt worden. Hierzu kommt, daß

c.

für die Beklagten, wie für den Mitbeklagten jedes Interesse mangelt, der von dem Proceßrichter Bl. — gefaßten Resolution zu widersprechen. Denn die Form des Glaubenseides, wonach der Delat zu versichern hat, daß, wie er nicht anders wisse, auch glaube und dafür halte, die behauptete Thatsache nicht in Wahrheit beruhe, nöthigt die schwörende Partei nicht blos, ihre auf subjective Gründe des Fürwahrhaltens gestützte Ueberzeugung zu offenbaren, sondern auch, und zwar zunächst, den Umstand zu erhärten, daß dieser Ueberzeugung, dem Glauben und Dafürhalten, nicht etwa ein besseres Wissen entgegenstehe. Der Schwörende hat in der letztern Beziehung zu betheuern, daß er sich auch objectiver, d. h. auf eigner Wahrnehmung beruhender Gründe für die Wahrheit des fraglichen Vorganges nicht bewußt sei, und hat sonach, was diesen ersten Theil des Eides anlangt, anzuzeigen, entweder, daß er bei diesem Vorgange nicht concurrirt habe und deshalb aus eigner Wahrnehmung denselben nicht bestätigen könne, oder falls er dabei concurrirt haben sollte, daß er die behauptete Thatsache nicht wahrgenommen habe. Die Form des Glaubenseides berücksichtigt daher die Möglichkeit einer etwanigen Concurrenz des Juraturus bei der in Frage befangenen Thatsache ebenfalls und gewährt in dieser Beziehung dem Gegner des letzteren die nämliche Garantie, wie der Veritätseid.

Demnächst liegen

d.

auch die formellen Voraussetzungen vor, welche vorhanden sein müssen, um den in dem Eingange dieser Rationen erwähnten Grundsatz in Anwendung bringen zu können. Denn in dem Schwörungstermine ist von dem Proceßgerichte auf den Antrag der Kläger, den erkannten Eiden die Form des Credulitätseides zu geben, sofort beifällige Resolution gefaßt, und somit der Fortgang des Termins und die Leistung der Eide lediglich durch die Schuld der Beklagten und des Mitbeklagten gehindert worden.

Endlich sind die letzteren

e.

in dem gedachten Termine nicht unberathen, sondern unter Assistenz ihres Sachwalters erschienen. Daß diesem die oben sub b. erwähnte Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. 18. §. 3. bekannt gewesen sei, muß vorausgesetzt werden. Das Verhalten der Beklagten und des Mitbeklagten erscheint daher um so

Digitized by Google

mehr geeignet, denselben die unternommene Verhinderung der Eidesleistung als eine verschuldete anzurechnen.

Auf Grund dieser Erwägungen ist der von den Klägern Bl. — aufgestellten Beschwerde statt zu geben und das vorige Erkenntniß so, wie geschehen, abzuändern gewesen. Die Compensation der Kosten des Rechtsmittels dagegen rechtfertigt sich durch den Hinweis auf die Abänderung von selbst."

Auf anderweit Seiten der Beklagten und des Mitbeklagten gegen dieses Urthel eingewendete Appellation erfolgte in dritter Instanz eine confirmatorische Entscheidung.

Die dem Urthel des K. Oberappellationsgerichts d. d. 15. November 1859 beigefügten Gründe sind folgenden Inhalts:

„Nach dem in den vorigen Rationen fol. — aufgestellten, auch von dem Oberappellationsgerichte constant befolgten Grundsatze, daß, wenn im Schwörungstermine die eine Partei den ihr rechtskräftig zuerkannten Eid zu schwören bereit ist, der Gegner aber gegen die Leistung desselben frivol appellirt, alsdann der Eid für geleistet zu achten sei, kommt es im vorliegenden Falle darauf an, ob der von den Beklagten und Mitbeklagtem in dem fol. — abgehaltenen Schwörungstermine der Leistung der den Klägern rechtskräftig auferlegten Eide entgegengesetzte Widerspruch ein so begründeter gewesen, daß jenes Princip unbedenklich zur Anwendung zu bringen sei. Dies war aber nach Lage der Sache allerdings anzunehmen. Denn daß diese Eide an sich von den Klägern nur de credulitate zu schwören gewesen sein würden, läßt sich nach dem darüber bereits fol. — Bemerkten nicht bezweifeln, und auf die Rechtskraft des fol. — ersichtlichen Erkenntnisses können sich Beklagte auch nur mit einigem Anscheine eines dadurch festgestellten Rechts darum nicht berufen, weil in demselben die Leistung jener Eide de veritate ausdrücklich nicht vorgeschrieben war, die Eidesformel also nach Maaßgabe der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. 18. §. 3. auf eine der Beschaffenheit der Sache entsprechende Weise von Amtswegen einzurichten, dem Proceßrichter überlaßen blieb. War nun auch die Faßung dieser Eide sec. fol. — von Letzterem anfänglich nicht de credulitate erfolgt, so ertheilte derselbe doch fol. — auf den diesfallsigen Antrag der Kläger im Schwörungstermine sofort eine denselben beifällige Entschließung, und der von den Appellanten dawider unter Berufung auf die Rechtskraft des obigen Urthels erhobene Widerspruch erscheint in jeder Beziehung als ein völlig ungerechtfertigter. Dies ist in voriger Instanz bereits so ausführlich dargelegt, daß man darauf um so mehr Bezug nehmen kann, als Beklagte und Mitbeklagter fol. — jetzt irgend etwas, was der besondern Widerlegung bedürfen könnte, nicht vorgebracht haben, und nur auf die Bemerkung fol. — mag noch hinzugefügt werden, daß selbst, wenn sie erst am Tage des Schwörungstermins ihren miterschienenen Rechtsbeistand zu Rathe gezogen hätten, solchem auch dann die gänzliche Unstatthaftigkeit des gedachten Widerspruchs gegen die beifällige Resolution des Gerichts und den Fortgang des Termins nicht hätte entgehen können, und deshalb die Verhinderung der Kläger an der fraglichen Eidesleistung als eine nur irgend begründete immer nicht zu betrachten wäre.

Die Compensation der durch die eingewandte Berufung erwachsenen Unkosten rechtfertigt sich durch den früher erfolgten Wechsel der Entscheidungen."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 2. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1861) enthält: No. 8. Bekanntmachung, die Anleihe der Stadt Lengenfeld im Voigtlande betreffend, vom 10. Januar 1861. No. 9. Bekanntmachung, die dermalige Zusammensetzung des Landtagsausschusses zu Verwaltung der Staatsschulden betreffend, vom 31. Januar 1861. No. 10. Verordnung, Ernennung für die erste Kammer der Ständeversammlung betreffend, vom 2. Februar 1861. No. 11. Decret wegen Genehmigung einer öffentlichen Anleihe des Oberhohndorfer-Schader Steinkohlenbauvereins, vom 30. Januar 1861. No. 12. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Allgemeinen Versicherungsgesellschaft für See-, Fluß- und Landtransport in Dresden, vom 4. Februar 1861. No. 13. Decret wegen des der landständischen Bank des Königlich Sächsischen Markgrafthums Oberlausitz gewährten Banknotenprivilegiums, vom 25. Januar 1861. No. 14. Verordnung, einen Nachtrag zu der Verordnung vom 2. Juli 1860 wegen Erlassung eines Regulativs für die Realschulen betreffend, vom 7. Februar 1861. No. 15. Bekanntmachung, die Landes-Blindenanstalt zu Dresden betreffend, vom 2. Januar 1861. No. 16. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Actienvereins der Leipziger Papierfabrik zu Rossen, vom 9. Februar 1861. No. 17. Gesetz, die Aufhebung der Durchgangsabgaben betreffend, vom 20. Februar 1861. No. 18. Gesetz, die Abänderung einer Bestimmung des Zollstrafgesetzes vom 3. April 1838 betreffend, vom 21. Februar 1861. — Letzte Absendung: am 27. Februar 1861.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 24. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

40.

Zu §. 147. des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843. — Bescheinigung des zu sichernden, aus dem Societätsverhältnisse hergeleiteten Rechts. — Umfang des jus prohibendi des socius.

Mitgetheilt von
Herrn R. in Z.

Nachdem im Grund- und Hypothekenbuche für das Dorf P. auf Fol. 8. C. B. als Besitzer mehrerer consolidirter Parcellen am 28. Juni 1859 eingetragen worden war, derselbe die gedachten Grundstücke sammt einer darauf erbauten Brauerei und der darin befindlichen Maschinerien und Brauereiutensilien der —'er Bank wegen aller und jeder ihrer gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen und Ansprüche an ihn nach Höhe von 10,000 Thlrn. —- —- verpfändet hatte und der Eintrag dieser Cautionshypothek auf dem erwähnten Grundstücksfolio am 7. Juli 1859 geschehen, reichte 1) J. S. am 1. October 1859 bei der betreffenden Hypothekenbehörde, dem Gerichtsamte Z., unter dem Anführen, daß er in Folge eines mit C. B. eingegangenen Gesellschaftsvertrags in Gemeinschaft mit demselben nicht nur die obengedachten P.'er Grundstücke erkauft, sondern auch auf denselben eine Dampfbrauerei errichtet habe, mithin ihm an den Immobilien der Brauerei und Inventar u. s. w. ein Miteigenthum zustehe, gegen Veräußerung und Verpfändung der auf Fol. 8. des P.'er Grund- und Hypothekenbuchs eingetragenen Immobilien sammt darauf erbauter Brauerei Protestation ein; 2) stellte er den Antrag, daß das Braueregebäude mit den darin befindlichen Brauereianlagen und Utensilien gerichtlich versiegelt und C. B. jede einseitige Verfügung und Benutzung untersagt, oder, wenn diesem Antrage nicht stattgegeben werden sollte, die Brauerei unter gerichtliche Sequestration gelegt werde; 3) bat er, daß sowohl C. B. als der —'er Bank jede andere Verfügung über die auf dem Grundstücksfolio 8. des P.'er Grund- und Hypothekenbuchs eingetragene Cautionshypothek an 10,000 Thlr. —- —- als nur für Darlehne, welche er in Gemeinschaft mit C. B. von der —'er Bank erhalten, bei Vermeidung der Nullität untersagt werde.

C. B., von den Anträgen J. S.'s in Kenntniß gesetzt, bestritt das Bestehen eines Societätsverhältnisses zwischen ihm und J. S., sowie das Miteigenthum des letzteren an den P.'er Grundstücken und der darauf errichteten Dampfbrauerei, und suchte die Concurrenz J. S.'s bei verschiedenen, die Brauerei und den Grunderwerb dazu, ingleichen Darlehnsverschaffungen betreffenden Geschäften dadurch zu erklären, daß ihm J. S. Vorschüsse darlehnsweise geleistet und ihm als Rechtsbeistand und Sachwalter assistirt habe.

Es wies hierauf J. S.*) durch Zeugen und Urkunden so viel nach, daß zwischen ihm und C. B. eine Verabredung bestanden, nach welcher er, J. S., dem von C. B. in P. begründeten Brauetablissement als Geschäftstheilnehmer beigetreten sei und in dieser Eigenschaft zu Bestreitung des Bauaufwandes und der sonstigen Einrichtungskosten Geldsummen im Betrage von circa 20,000 Thlrn. —- —- verwendet habe, und verband mit dem sub 1. gestellten Antrage auf Eintrag der Protestation eventuelle Appellation gegen abfällige Entschließung.

*) Die Materialien der Bescheinigung s. unten.

Digitized by Google

Er ward auf seine sub 1. 2. und 3. gestellten Anträge vom Gerichtsamte Z., welches das zu sichernde Recht als ausreichend bescheinigt nicht ansah, unterm 3. October 1859 abfällig beschieden, und trat das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau laut Verordnung vom 20./30. April 1860 dieser abfälligen Entschließung bei; auf weitere Appellation Impetrantens verordnete dagegen unterm 27. October 1860 das Königl. Oberappellationsgericht, es sei 1) die Protestation des Impetranten J. S. gegen jede Veräußerung und Verpfändung der auf den Namen des Impetraten im Grund- und Hypothekenbuche für P. Fol. 8. eingetragenen Grundstücke auf dem genannten Grundstücksfolium gebührend zu vermerken, und 2) in Verfolg des Antrags Impetrantens (sub 3.) sowohl dem Impetraten, als auch der —'er Bank zu untersagen, von Behändigung der Verfügung an die auf dem Folium des Impetraten für die erwähnte Bank eingetragene Cautionshypothek an 10,000 Thlr. —-—- für andere Darlehne als solche, zu welchen Impetrant seine ausdrückliche Zustimmung ertheilt habe, zu benutzen, widrigenfalls von der gedachten Zeit an die dem Impetraten ohne Genehmigung des Impetranten gezahlten Summen nicht in das Bereich der Cautionshypothek fallen würden; und ordnete in Ansehung des vom Impetranten sub 2. gestellten Antrags Abhaltung weiteren Verhörs zwischen den Parteien und, falls eine provisorische Vereinigung über gemeinschaftliche Verwaltung der Brauerei auf so lange, bis nicht etwas Anderes im ordentlichen Rechtswege ausgeführt sein würde, zwischen ihnen nicht zu Stande kommen sollte, anderweite Berichterstattung an.

In den Entscheidungsgründen, aus denen zugleich die Rationen der ersten beiden Instanzen zur Genüge erhellen, sprach sich dieser Gerichtshof dahin aus:

ꝛc. „1. Die Eingehung eines Societätsvertrags giebt, mehr als jeder andere Vertrag, das größte Vertrauen zu erkennen, welches die contrahirenden Gesellschafter in die Redlichkeit und den ernsten Willen eines jeden von ihnen, zur Erfüllung der Gesellschaftszwecke nach Kräften beizutragen, haben. Das römische Recht vergleicht deshalb nicht nur das zwischen den Genossen eintretende Verhältniß mit einem brüderlichen (societas jus quodammodo fraternitatis in se habet — cfr. fr. 63. D. pro socio [17, 2.] —), sondern bestraft auch diejenigen Gesellschafter, welche die erforderliche Treue verletzen und das Vertrauen ihrer Gesellschafter täuschen, mit Infamie.

cfr. l. 1. l. 6. D. de his, qui notae infam. (3, 2.) §. 2. J. de poena temere litig. (4, 16.)

So lange nicht etwas Anderes ausdrücklich bedungen worden ist, ist bei einer Erwerbsgesellschaft, um welche es sich hier handelt, Gleichheit der Rechte und Pflichten der einzelnen Genossen anzunehmen, so daß jeder gleichen Gewinn zu hoffen und gleichen Verlust zu tragen hat. Damit nun aber ein möglichst hoher Gewinn erlangt, und jeder Verlust soweit thunlich abgewendet werde, ist innerhalb der Gesellschaft jedes Mitglied nicht nur zu derjenigen Thätigkeit, welche zu Erfüllung des Gesellschaftszweckes erforderlich ist, verpflichtet, sondern auch zur Theilnahme an dem Geschäftsbetriebe und der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens berechtigt. Selbst die Entziehung der Beschränkung des Gebrauchs der Firma bezieht sich im Zweifel nur auf das Repräsentationsverhältniß der Gesellschaft nach Außen, hat aber auf die Befugnisse des solchergestalt beschränkten Gesellschafters innerhalb der Gesellschaft oder nach Innen keinen Einfluß, und ist daher nicht geeignet, einen Beweis dafür zu liefern, daß dasjenige Mitglied der Gesellschaft, welches sich der Firma nicht oder nur beschränkt bedienen darf, von der Theilnahme an der Verwaltung und Leitung der Gesellschaftsangelegenheiten ausgeschlossen sei. Ebensowenig entzieht die Verabredung, nach welcher ein Theilhaber die Geschäftsführung als eine ihm obliegende Verpflichtung übernehmen soll, den andern Genossen das Befugniß, an der Geschäftsleitung, wenn es ihnen beliebt, theilzunehmen. Dies würde nur dann angenommen werden können, wenn ein Theilhaber sich die Geschäftsführung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens als eine ausschließliche Berechtigung ausbedungen hätte, obwohl auch solchenfalls die von der Geschäftsleitung ausgeschlossenen Mitglieder befugt sind, sich jeder Zeit persönlich vom Gange und Stande der Geschäftsangelegenheiten zu überzeugen, und die Handelsbücher einzusehen. So lange nun ein Abkommen, durch welches das Recht eines Gesellschafters zur Theilnahme an der Verwaltung und Geschäftsführung beschränkt worden ist, nicht nachgewiesen werden kann, bewendet es bei der Regel, daß zu Beschlüssen in wichtigern Gesellschaftsangelegenheiten vorgängige Berathung aller Mitglieder und Einstimmigkeit erforderlich ist, und kein Theilhaber Handlungen, zu welchen er nicht ausdrücklich oder stillschweigend von den übrigen beauftragt worden ist, ohne Zustimmung der letzteren mit der Wirkung vornehmen darf, daß sie ihm gegenüber diese einseitigen Handlungen genehmigen müßten.

cfr. Brinkmann, Lehrbuch des Handelsrechts, §. 39. pag. 144 flg.

Treitschke, die Gewerbgesellschaft, §. 17. u. 18. pag. 36 flg. ed. 2.

Digitized by Google

Hiernächst erwerben auch die Gesellschafter die von ihnen gemeinschaftlich oder von dem einen Genossen im Namen der Societas erkauften Sachen zu den im Gesellschaftsvertrage bestimmten oder in Ermangelung einer solchen Norm zu gleichen intellectuellen Theilen,

cfr. Treitschke, a. a. O. §. 35. pag. 95 flg.

sowie überhaupt mehrere Gesellschafter Miteigenthümer des Gesellschaftsvermögens, und zwar präsumtiv zu gleichen Antheilen, sind.

cfr. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Neue Folge Bd. 13. pag. 463 flg.

Die Natur des Miteigenthums bringt es aber mit sich, daß die Miteigenthümer vermöge der ihnen an demselben Object zustehenden gleichen Rechte sich gegenseitig einschränken, und ein Recht, was ihnen in Gemeinschaft zusteht, auch nur in Gemeinschaft oder durch vereinigten Willen ausüben können. Keiner der Miteigenthümer darf daher einseitig und ohne Zustimmung der Uebrigen sich einer Disposition über die in condominio befindliche Sache anmaßen. Versucht dennoch ein Miteigenthümer willkürlich und wider den Willen der andern Genossen über die gemeinschaftliche Sache zu verfügen, so haben die letztern ein jus prohibendi. Auf diese aus dem Miteigenthume fließenden Rechte und Pflichten der Miteigenthümer beziehen sich die bekannten Rechtsregeln: Quod omnes aequaliter tangit, debet ab omnibus approbari,

cfr. reg. 29. de regulis juris in VI. (5, 13.)

und

In re communi prohibentis melior est conditio.

cfr. fr. 28. D. comm. divid. (10, 13.)

Offenbar begeht nun derjenige Socius, welcher das Bestehen der Societät leugnet und seinen Mitgenossen nicht nur vom Geschäftsbetriebe und der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens, sondern auch von der Theilung des Gewinnes ausschließen will, eine Verletzung des in ihn beim Eingehen der Gesellschaft gesetzten Vertrauens im hohen Grade. Es erscheint daher der von der Societät willkürlich ausgeschlossene Gesellschafter berechtigt, provisorischen richterlichen Schutz gegen das fernere eigenmächtige Gebahren seines Mitgenossen auf Grund des ihm zur Seite stehenden jus prohibendi zu suchen.

2. Was nun die von dem Impetranten eingewendete Protestation gegen Veräußerung und Verpfändung des P.'er Grundstücks Fol. 8. und der darauf errichteten Brauerei anlangt, so findet dieselbe in den Resultaten der vom Impetranten beigebrachten Bescheinigung ausreichende Unterstützung.

Denn aus der beschworenen Aussage des Zeugen F. Bl. — ergiebt sich, daß der verstorbene Bruder des Impetranten, Kaufmann S., und Impetrat schon vor Aukauf der P.'er Grundstücke behufs der Erbauung einer Brauerei das St.'sche Grundstück zu Z. erworben, später jedoch an die Braucommun daselbst veräußert haben, und daß zufolge einer zwischen dem Impetranten und dem Impetraten im Juni oder Juli 1858 getroffenen Vereinigung die Nutznießungen dieses St.'schen Grundstücks, sowie die dafür von der Braucommun gewährten Kaufgelder in der Bl. — ersichtlichen Maaße auf ein gemeinschaftliches Conto zu dem Zwecke gebracht worden sind, damit künftig der Gesammterlös beiden Theilen zur Hälfte als Capitaleinlage gutgeschrieben werde.

Nicht minder haben die Bl. — abgehörten Zeugen R. und E., von welchen ein Theil der jetzt auf Fol. 8. des P.'er Grund- und Hypothekenbuchs eingetragenen Parcellen erworben worden ist, eidlich versichert, daß Impetrant und Impetrat gemeinschaftlich von ihnen die Grundstücke erkauft haben, in dem Kaufaufsatze jedoch nur Impetrat als Käufer aufgeführt worden sei. Hierüber bemerkt Zeuge E., daß ihm Impetrant und Impetrat öfters gesagt haben, daß sie gemeinschaftlich eine Brauerei auf der erworbenen Parcelle erbauen wollten, wogegen Zeuge R. Bl. — von der Meinung ausgeht, daß die Brauerei von dem Impetraten und dem Kaufmann S. errichtet, und letzterer bei den Kaufsverhandlungen mit ihm, Zeugen, durch den Impetranten, seinen Bruder, vertreten worden sei.

Hiernächst deponirt Zeuge B., daß an dem Tage, an welchem Impetrat den förmlichen Antrag auf Eintragung als Besitzer der P.'er Grundstücke gestellt, Impetrant und Impetrat an Gerichtsstelle gleichzeitig erschienen sind. Er, Zeuge, sei mit beiden bekannt gewesen, und habe nicht anders gewußt und geglaubt, als daß beiden die auf den gedachten Grundstücken errichtete Brauerei gehöre. Er habe an sie die Anfrage gerichtet, in welcher Weise sie sich eintragen lassen wollten, ob beide als Besitzer der betreffenden Parcellen, oder ob nur Einer von ihnen eingetragen werden solle. Hierauf habe ihm Einer von Beiden, welcher, wisse er nicht mehr, in Gegenwart des Andern und ohne dessen Widerspruch geantwortet: „der Kürze halber solle nur E. B. als Besitzer eingetragen werden". Auch später seien Impetrant und Impetrat nochmals zu ihm gekommen und hätten ihn um Nachweisung eines Darlehens gebeten, da sie Geld brauchten, indem Wechsel von ihnen, die schon einmal prolongirt worden wären, in der nächsten Zeit fällig würden. Bei dieser Gelegenheit hätten sich beide Parteien als Compagnons gerirt, insbesondere habe Impetrat sich stets des Ausdrucks bedient: „unsere Brauerei, wir brauchen Geld", und hierbei

Digitized by Google

nach dem Zusammenhange des Gesprächs Niemand anders, als sich und den Impetrant gemeint. Auch habe Impetrat ihm mitgetheilt, daß ihnen die Geldverlegenheit erspart worden sein würde, wenn Impetrant bei Einziehung seiner Capitalien nicht so saumselig gewesen wäre.

Nicht minder wichtig sind die weiteren Aussagen des bereits genannten Zeugen F. Bl. —, da derselbe im Auftrage der Parteien über die von ihnen gemeinschaftlich errichtete Brauerei zu P. in der Zeit vom Mai 1858 bis Ende Februar 1859 Buch und Rechnung geführt und insbesondere den Rechnungsextract Bl. — gefertigt hat, Inhalts dessen bis zum 31. Januar 1859 vom Impetranten 20,400 Thlr. 14 Ngr. 3 Pf. und vom Impetraten 21,832 Thlr. 29 Ngr. 5 Pf. zur Gesellschaftscasse eingezahlt worden sind. Dieser Zeuge deponirt, daß der Plan zur Errichtung der Brauerei ursprünglich von dem Impetraten und dem Kaufmann S., dem Bruder des Impetranten, verabredet und später an des letzteren Stelle Impetrant in das Geschäft eingetreten sei. Letzterer sei vom Impetraten nicht nur bei den Veränderungen, welche der Bauplan erlitten, sondern auch bei allen Gegenständen größeren Belangs zugezogen, auch sei vom Impetranten in mehreren Fällen, namentlich bei Anschaffung der für die Brauerei acquirirten Dampfmaschine und verschiedener Brauutensilien, eine persönliche Verpflichtung übernommen worden. Die Einzahlungen seien bald vom Impetranten, bald vom Impetraten, so wie jeder gerade bei Casse gewesen, erfolgt, häufig habe auch Impetrant unmittelbar Zahlungen an die Fabrikanten und Handwerker, welche Maschinen, Gefäße u. s. w. an die Brauerei geliefert gehabt, geleistet. Zeuge hat vielen Unterredungen zwischen den Parteien beigewohnt, bei welchen sie sich gegeneinander selbst, sowie gegen den Zeugen als gemeinschaftliche Besitzer und Inhaber der Brauerei gezeigt haben, so daß er annehmen müssen, daß das Brauereigeschäft beiden gemeinschaftlich und zwar jedem zur Hälfte gehöre. Hierzu kommen noch die speciellen Erläuterungen des Zeugen im Betreff des Rechnungsauszugs Bl. —.

Weiter bestätigt Advocat W. eidlich, daß er eines Tages vor dem Monate August 1858 in Ch. von dem Impetranten in Gegenwart und mit ausdrücklich erklärtem Einverständnisse des Impetraten aufgefordert worden sei, den zwischen ihnen im Betreff der P.'er Brauerei zu errichtenden schriftlichen Societätscontract anzufertigen, wobei er von beiden angewiesen worden, eine Bestimmung in den Contract dahin aufzunehmen, daß bei einem Todesfalle das Vermögen der Unmündigen aus dem Geschäfte nicht herausgezogen werde. Uebrigens ist vom Zeugen der fragliche schriftliche Vertrag nicht gefertigt worden.

3. Diese Zeugenaussagen reichen nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts zu der Bescheinigung, daß von dem Impetraten und dem Impetranten die P.'er Grundstücke Behufs Errichtung einer Brauerei gemeinschaftlich erkauft und die Brauerei auf denselben auf gemeinschaftliche Kosten wirklich errichtet und in Betrieb gesetzt worden sei, aus. Darauf, daß aus den Zeugenaussagen nicht zu ersehen ist, daß bei der zwischen den Parteien bestehenden Gesellschaft die Erben des Kaufmanns S. oder sonstige dritte, von dem Impetranten vertretene Personen betheiligt seien, kann nicht, wie von der ersten Instanz geschehen ist, ein Gewicht gelegt werden. Denn der Abschluß eines Gesellschaftsvertrags kann nicht nur mündlich erfolgen, sondern läßt sich auch aus concludenten Handlungen, z. B. der Art und Weise des Geschäftsbetriebes, der Anlage der Bücher u. s. w., folgern. Ebensowenig kommt bei dem jus prohibendi eines Miteigenthümers auf die Größe des ihm zustehenden idealen Antheils irgend etwas an, da der Widerspruch desjenigen, der nur zu einem ganz geringen Theile Miteigenthümer ist, dieselbe Kraft hat, wie der Dissens desjenigen, dem der größte Theil zusteht. Diese Größe des Antheils gelangt zwar in Betracht, wenn es sich um Theilung der Substanz oder des Gewinns, oder um die Größe des Kostenbeitrags handelt, nicht aber, wenn über die gemeinschaftliche Sache disponirt, beziehentlich der einseitigen Verfügung hierüber widersprochen wird.

cfr. Gesterding, Lehre vom Eigenthume, pag. 45.

Die zweite Instanz hat die Protestation zurückgewiesen, weil das Bestehen eines Societätscontracts an sich dem Impetranten kein Recht auf Eintragung als Miteigenthümer gebe, theils Impetrat im Grund- und Hypothekenbuche als alleiniger Besitzer eingetragen worden sei, und aus der Bl. — angeführten Zeugenaussage hervorgehe, daß zwischen den Parteien eine Verabredung getroffen worden sei, nach welcher Impetrat allein als Eigenthümer des fraglichen Grundstücks eingetragen werden sollte. Dieser Ansicht steht jedoch entgegen, daß die P.'er Immobilien von den Parteien gemeinschaftlich zur Erfüllung eines Gesellschaftszweckes erkauft und benutzt worden sind. Hierdurch hat nach demjenigen, was bereits oben sub 1. auseinandergesetzt worden ist, Impetrant dem Impetraten gegenüber ein Miteigenthum an den für Gesellschaftszwecke dienenden Grundstücken und den darauf aus gleicher Absicht gemeinschaftlich erbauten Gebäuden und errichteten Brauereianlagen erlangt. Auch hat Impetrant dadurch, daß mit seiner Zustim-

Digitized by Google

mung Impetrat als Besitzer in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen worden ist, auf sein aus dem Gesellschaftsvertrage fließendes Miteigenthum dem Impetraten gegenüber nicht verzichtet, sondern nur so viel zu erkennen gegeben, daß Impetrat ermächtigt sei, nach Außen hin das gemeinschaftliche Grundstück zu vertreten.

Schon aus der Aussage des Zeugen B. erhellt, daß die Eintragung des Impetraten nur der „Kürze halber" oder um der Form zu genügen, keineswegs aber in der Absicht erfolgt ist, daß dem Impetraten die alleinige Verfügung über das Grundstück übertragen und Impetrant des Miteigenthums verlustig werden solle. Hauptsächlich aber spricht gegen eine solche Absicht das Fortbestehen der Societät nach dem 28. Juni 1859, dem Tage des Eintrags, und die Benutzung des Grundstücks zu Societätszwecken, indem eine solche Benutzung mit einer unbeschränkten Disposition des Impetraten über die ihm grundbüchlich zugeschriebenen Immobilien nicht zu vereinigen sein würde. Da nun auch keine Thatsachen vorliegen, welche darauf hinweisen, daß die Gesellschaft zur Zeit des Eintrags des Impetraten aufgelöst, oder Impetrant wegen seines durch den gemeinschaftlichen Ankauf der Immobilien erlangten Rechtes auf letztere von seinem Mitgesellschafter abgefunden worden sei, so erscheint Impetrant befugt, eine Protestation Behufs der Sicherstellung seines Miteigenthums nach §. 147. des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843 auszubringen.

Wollte man aber annehmen, daß Impetrant durch seine Zustimmung zu dem Eintrage des Impetraten sein Miteigenthum aufgegeben habe, — obwohl einer solchen Annahme die Aussage des Zeugen B. entgegensteht, — so würde doch aus dem Fortbestehen der Societas zu folgern sein, daß das Grundstück nach wie vor zu Gesellschaftszwecken verwendet, mithin in Bezug auf dasselbe eine societas quoad usum begründet worden sei.

cfr. Treitschke, a. a. O. §. 32 flg.
Bangerow, Leitfaden, Bd. 3. §. 651. Anmerkung.

Dieses Rechtsverhältniß würde eine Dispositionsbeschränkung des Impetraten enthalten, welche dem Impetranten ein Recht gäbe, Sicherstellung gegen etwaige Verletzungen der hieraus für ihn fließenden Befugnisse durch einen Protestationseintrag im Grund- und Hypothekenbuche zu erlangen.

4. Hiernächst hat die zweite Instanz die Anträge auf gerichtliche Versiegelung, beziehentlich Sequestration der Brauerei deshalb für völlig unzulässig geachtet, weil sich Impetrant auf ein ihm vertragsmäßig zustehendes alleiniges Verwaltungsrecht hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens nicht bezogen, und zufolge seines Geständnisses Bl. —, daß mit seiner Zustimmung Impetrat allein um die Concession zum Brauereibetriebe nachgesucht, und diese auch nur für seine Person erhalten habe, nicht unwahrscheinlich sei, daß nach der Willensmeinung der Parteien Impetrat die Geschäftsführung allein habe übernehmen sollen. Abgesehen jedoch davon, daß Impetrant einen Anspruch auf alleinige Verwaltung des Gesellschaftsvermögens nicht in Anspruch genommen hat, so ist bereits oben sub 1. nachgewiesen worden, daß der Umstand, daß Impetrat allein um Concession nachgesucht und sich als Inhaber der Firma angemeldet hat, einen Beweis nicht herzustellen vermöge, daß Impetrant von der Concurrenz bei Verwaltung des Societätsvermögens und der Geschäftsleitung innerhalb der Gesellschaft ausgeschlossen worden sei. Hierzu kommt aber, daß auf Grund der vom Impetranten beigebrachten Bescheinigung anzunehmen ist, daß er bis zum Entstehen der gegenwärtigen Differenz von seinem Gesellschafter, dem Impetraten, bei der Errichtung und dem Betriebe der Brauerei, sowie überhaupt bei der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens zugezogen worden ist. Denn dies ergiebt sich nicht nur aus den oben unter 2. zusammengestellten Aussagen des Zeugen R. E. F. und B., sondern auch aus den nachstehenden Zeugendepositionen:

Der Böttchermeister W., welcher die sämmtlichen Fässer mit Ausnahme von 3—4 Stück für die Brauerei geliefert hat, deponirt, daß die Gefäße von dem Impetranten und dem Kaufmann S. bestellt worden seien, daß nach dessen Tode an des letzteren Stelle Impetrant getreten sei und an ihn auf den Kaufpreis für die Fässer 400 Thlr. —„— gezahlt habe.

Ferner giebt der Zeuge J. P., welcher seit dem Sommer 1858 als Braumeister in der P.'er Brauerei angestellt ist, an, daß er von dem verstorbenen Kaufmann S. und C. B. gemeinschaftlich engagirt worden sei und nach des ersteren Tode Impetrant ihm mitgetheilt habe, daß er an Stelle seines Bruders das Geschäft mit dem Impetraten fortsetzen werde. Auch habe ihm J. S. drei oder vier Male seinen Monatsgehalt ausgezahlt. Obwohl ihm nun Impetrat niemals eröffnet habe, daß Impetrant sein Compagnon sei, so habe er doch aus einem zwischen beiden gepflogenen Gespräche entnommen, daß Impetrant bei dem Geschäfte betheiligt sei. Er habe deshalb die für die Brauerei gemachten Bestellungen mit den Namen des Impetraten und des Impetranten unterzeichnet, und unter gleicher Adresse seien

Digitized by Google

auch die bestellten Gegenstände angekommen. In die Hände des Impetranten seien öfterer Frachtbriefe, welche er, Zeuge, mit der Unterschrift C. B. und S. versehen habe, gelangt, ohne daß vom Impetraten dagegen ein Widerspruch erhoben worden sei.

Auch hat Impetrant viele Briefe, Rechnungen und andere Schriften überreicht, welche sich auf die P.'er Brauerei beziehen und in der Zeit vom 30. August 1858 bis zum 4. September 1859 unter der Adresse: „Herrn B. und S. in Z." an die Parteien gerichtet worden sind.

Weiter haben Inhalts der eidlichen Depositionen der Maschinenfabrikanten Sch. in Ch. und K. in B. bei ihnen Impetrant und Impetrat gemeinschaftlich und persönlich die für die P.'er Brauerei erforderlichen Braumaschinen, Dampfmaschine und Kühlpfanne bestellt, die vom Zeugen K. auf sie beide gezogenen Wechsel honorirt, und dem Zeugen Sch. mittels eines die Unterschrift: „für C. B. & S. Ed. Fl." tragenden Briefs 1500 Thlr. —·— übersendet.

Endlich hat der Kaufmann K. in Z. eidlich ausgesagt, daß er seit dem Frühjahre 1859 dem Impetranten und dem Impetraten auf ihr gemeinschaftliches Ersuchen Darlehne Seiten der —'er Bank dadurch verschafft habe, daß auf sein Anrathen Wechsel ausgestellt und an die genannte Bank girirt worden seien, auf welchen Impetrat als Aussteller, Impetrant als Acceptant und er, Zeuge, als Indossant figurirt haben, daß insbesondere vier Wechsel im Gesammtbetrage von 8500 Thlrn. —·— im Monate Juli 1859 ausgestellt und am 15. October 1859 bei L. in L. zahlbar geworden seien, und daß zu Sicherstellung der vom Impetranten und Impetraten gegen Wechsel von der —'er Bank zu erhebenden Gelder die Cautionshypothek von 10,000 Thlrn. —·— auf dem P.'er Grundstücke bestellt sei.

Hiermit stimmt die Angabe des eidlich abgehörten Agenten der —'er Bank, Th. K. in G., insofern überein, als dieser bestätigt, daß im Laufe des Jahres 1859 die Parteien gemeinschaftlich um Prolongation von Wechseln gebeten hätten, welche vom Impetraten B. ausgestellt, vom Impetranten S. acceptirt und von E. K. an ihn, Zeugen, girirt worden seien. Wechsel dieser Art und Fassung habe er für die —'er Bank im Betrage von 30,000 Thlrn. —·— discontirt, beziehentlich prolongirt.

5. Mit Rücksicht auf die vorstehend bei 2. und 4. zusammengestellten Zeugenaussagen kann der Ansicht, daß das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältniß nach den Grundsätzen der sogenannten Commanditen- oder stillen Gesellschaft, bei welcher der eine Theilnehmer auf Einlage eines Capitals und Beziehung eines demselben entsprechenden Gewinnantheils sich beschränkt, ohne sich selbst an der Führung des Geschäfts zu betheiligen, zu beurtheilen sei, nicht beigetreten werden. Vielmehr sind auf das zwischen den Parteien obwaltende Gesellschaftsverhältniß, so weit es sich aus der zeither geführten summarischen Bescheinigung erkennen läßt, die Vorschriften anzuwenden, welche in Betreff der Erwerbsgesellschaft, und zwar mit Hinblick darauf, daß nicht ein rein kaufmännisches Geschäft in Frage steht, der sogenannten Gesellschaft a conto meta gelten. Bei letzterer sind aber bis zum Beweise des Gegentheils gleiche Antheile, und namentlich im Falle der vorliegenden Art, in welchem die Gesellschafter an demselben Orte wohnen,

cfr. Brinkmann, Handelsrecht, §. 66. pag. 258.

gleiche Rechte und Pflichten in Betreff des gemeinschaftlichen Unternehmens vorauszusetzen.

6. Aus diesen Gründen mag dem Impetranten ein jus prohibendi gegen alles fernere eigenmächtige Gebahren in Betreff der gemeinschaftlichen Brauerei Seiten des Impetraten nicht versagt werden. Dessen ungeachtet hat man Bedenken getragen, sofort zu entscheiden, ob dieses Recht in der Bl. — erbetenen oder in anderer Weise zur Geltung zu bringen sei. Es handelt sich nämlich nach Bl. — um ein mit großem Kostenaufwande errichtetes und in vollständigem Betriebe befindliches Brauereietablissement. Im wohlverstandenen Interesse beider Parteien liegt es, daß nicht durch die zu ergreifenden richterlichen Maaßregeln der Betrieb gehemmt oder wenigstens erschwert und vertheuert, und den Gesellschaftern der bei Eingehung der Societät vorausgesetzte Gewinn für die Zukunft ganz oder theilweise entzogen werde. Das Königl. Oberappellationsgericht hat daher für angemessen erachtet, daß vor Fassung hauptsächlicher Entschließung vom Proceßgerichte zwischen den Parteien ein Verhör abgehalten und in demselben die Art und Weise, auf welche dem Impetranten die Theilnahme an der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens und an dem Betriebe der P.'er Brauerei eingeräumt und soweit nöthig gesichert werde, berathen, und die deshalb geeigneten provisorischen Maaßregeln auf so lange, als nicht etwas Anderes im ordentlichen Rechtswege von den Parteien ausgeführt sein wird, vergleichsweise festgestellt werden. Sollte in diesem Termine eine gütliche Vereinigung nicht zu Stande kommen, so sind die Acten anderweit anher einzureichen, damit in Verfolg der Anträge Bl. — und Bl. — das Nöthige angeordnet werden kann.

Digitized by Google

7. Dagegen hat Man dem Antrage Bl. —, daß sowohl dem Impetraten als der —'er Bank untersagt werde, ohne Zustimmung des Impetranten auf Grund der bestellten Cautionshypothek im Betrage von 10,000 Thlrn. —„ —„ anderweite Darlehne aufzunehmen, beziehentlich zu gewähren, schon jetzt stattzugeben kein Bedenken getragen. Denn die gedachte provisorische Maaßregel wird durch das ausreichend bescheinigte Gesellschaftsverhältniß und das Miteigenthum des Impetranten in dem verpfändeten Grundstücke gerechtfertigt, und berührt der Natur der Sache nach keineswegs die Ansprüche, welche die —'er Bank vor Behändigung der zu erlassenden Verfügung gegen den Impetraten, beziehentlich zufolge der vom Civilbesitzer bestellten Hypothek gegen das verpfändete Grundstück bereits erlangt hat. Da Impetrant seinen Antrag auf Erlassung der Bl. — erbetenen Auflage beschränkt hat, so bedarf es keiner Untersuchung, ob die Verfügung auch dritten Personen gegenüber nach Maaßgabe des §. 22. des Hypothekengesetzes Wirkung äußern, und ob Einträge im Grund- und Hypothekenbuche, wodurch der Inhaber einer Cautionshypothek in der Verfügung über letztere für die Zukunft beschränkt werden soll, zulässig sind." ꝛc.

41.

Das Schneeausschuren auf solchen Straßentracten, welche von der Rittergutsflur begrenzt werden, liegt nicht den Gemeinden, sondern lediglich den Besitzern der exemten Grundstücke ob. — Die Verbindlichkeit der Besitzer exemter Grundstücke zu Unterhaltung von Straßen und sonach auch zu dem Schneeauswerfen auf denselben geht auf Häusler, welche sich auf deren Grund und Boden angebaut haben, wenigstens nicht ohne eine bei der Veräußerung des Areals an dieselben ausdrücklich deshalb gestellte Bedingung über, vielmehr ist, wenn eine solche ausdrückliche Ueberweisung der betreffenden Verbindlichkeit nicht stattgefunden hat, die letztere fortwährend als eine Last des ursprünglich Verpflichteten anzusehen.

(Nachtrag zu dem Seite 126 flg. dieses Jahrgangs mitgetheilten Rechtsfalle.)

Mitgetheilt von
Herrn H. in M.

Wider die Kreisdirectorialentscheidung wendete der Stadtrath zu M. anderweit Recurs ein, es wurde derselbe jedoch von dem Königlichen Ministerium des Innern durch Verordnung vom 18. Februar 1861 aus folgenden Gründen verworfen:

„In der zur Beschwerde gezogenen Verordnung sind die Gründe, aus welchen sich die genannte Stadtgemeinde dem von dem Gerichtsamte M. aufgegebenen Schneeauswerfen auf dem Bl. — graphisch dargestellten Tracte der M.-A.'er Straße in der von der Kreisdirection modificirten Weise nicht entbrechen kann, den einschlagenden Sach- und Rechtsverhältnissen entsprechend dargelegt worden.

Das Ministerium nimmt daher hierauf zu Rechtfertigung seiner vorstehenden Entschließung Bezug und hat zu Widerlegung des von dem Stadtrathe zu Begründung seines Recurses neuerlich Angeführten nur Folgendes hinzuzufügen:

Daß unter der Flur, innerhalb welcher nach §. 6. des Straßenbaumandats vom 28. April 1781 von einer jeden Gemeinde der Schnee, welcher in hohlen Wegen und sonst auf der Straße die Passage verhindert, auszuwerfen und wegzuschaffen ist, nicht, wie der Stadtrath meint, die Grundsteuerflur, sondern die Gemeindeflur zu verstehen ist, bedarf im Hinblick auf die in dieser Beziehung zeither consequent befolgten Grundsätze hier um so weniger einer nochmaligen näheren Darlegung, als die lediglich für den Zweck der Erhebung der Grundsteuer gebildeten Steuerflurbezirke an und für sich für andere, die Gemeinden betreffende Verhältnisse nicht maaßgebend sind. Ist es vielmehr, soweit es sich um die Erfüllung von den Gemeinden obliegenden Verbindlichkeiten handelt, lediglich der Gemeindebezirk, welcher die Miteidenheit der hierbei in Anspruch zu nehmenden Personen und Grundstücke bedingt, und ergiebt sich aus den Beilagsacten unte Cap. X. b. No. 1., daß das an dem fraglichen Straßentracte adjacirende sogenannte Wüste Gut zu dem Gemeindebezirke X. nicht gehört, vielmehr ein exemtes Grundstück ist, so erscheint auch das Verlangen des Stadtraths zu M., daß nicht der dieses Gut besitzenden dasigen Stadtgemeinde, sondern der Gemeinde X. die in Rede stehende Dienstleistung angesonnen werden möge, als ein völlig ungerechtfertigtes.

Wenn der Stadtrath dagegen darauf hinweist, daß er wegen des genannten Gutes zu den Parochial-, Schul- und Armenanlagen in X. beitragen müsse, so übersieht er hierbei, daß das Schneeauswerfen mit den angedeuteten Verhältnissen der Gemeinde X. nichts gemein hat, diese vielmehr lediglich in ihrer Eigenschaft als politische Gemeinde betrifft.

Digitized by Google

Wie endlich die Entschließung der Kreisdirection, insofern sie die Stadtgemeinde M. auch insoweit die Flurparcellen No. 150. a. und 150. b. adjaciren, der nach Inhalt der Acten Sect. III. Rep. III. Lit. L. No. 45. erfolgten Dismembration dieser beiden Grundstücke von dem wüsten Gute ungeachtet noch fernerhin zur Erfüllung der in Frage stehenden Verbindlichkeit für verpflichtet erachtet, sich in vollständigem Einklange mit den in dieser Hinsicht zeither befolgten Grundsätzen befindet, so kann dagegen darauf, daß die Acquirenten jener Flurparcellen bei deren Erwerbung sich in der Bl. — hervorgehobenen Weise verbindlich gemacht haben, schon um deswillen kein Gewicht gelegt werden, weil unter den daselbst erwähnten Oblasten die hier fragliche Verpflichtung offenbar nicht mit zu verstehen ist, überdies aber auch es sich um eine angebliche Verbindlichkeit der Gemeinde F. handelt, diese letztere aber bei der zwischen der Stadtgemeinde und den Trennstücksacquirenten abgeschlossenen Verträge gar nicht concurrirt hat.

Im Uebrigen bleibt der Stadtgemeinde, dafern sie sich bei vorstehender anderweiter Bescheidung und Verständigung wider Erwarten noch immer nicht beruhigen sollte, die Geltendmachung ihres vermeintlichen Anspruchs auf Befreiung von der fraglichen Leistung auf dem Administrativ- oder Rechtswege, dafern sie sich damit fortzukommen getraut, unbenommen, und will man, obwohl der Stadtrath schon durch die Verordnung der Kreisdirection über den Sachverhalt hinreichend belehrt worden ist, dennoch unter den obwaltenden sonstigen Umständen davon absehen, die Stadtgemeinde zu Abstattung der durch ihren Recurs erwachsenen neueren Kosten anhalten zu lassen."

Miscellen.

Immatriculation von Notaren. Das Ministerium der Justiz hat folgenden, schon seither als Notare immatriculirten Advocaten im Bezirke des Appellationsgerichts zu Leipzig:

Dr. Franz Friederici, Dr. Wilhelm Einert, August Franz Werner, Franz Albert Stecke, Dr. Georg Hermann, Robert Sickel, Karl Klein, Karl Schrey, Dr. Adolph Emil Wendler, Rudolph Rothe, Ernst Ludwig Ferdinand Müller, Hofrath Dr. Alexander Otto Kormann, Dr. Heinrich August Kori, Karl Wilhelm Heinrich Götz, Alexander Gustav Kind, Robert Kretschmann, Dr. Karl Herrmann Mayer, Robert Wilhelm Frenkel, Dr. Bruno Richard Vogel, Edmund Camillo Stahl, Karl Gustav Welter, Wilhelm Adalbert Volkmann, Dr. Heinrich August Meißner und Friedrich Emil Bärwinkel, sämmtlich in Leipzig;

Robert Julius Sulzberger und Karl Ludwig Langbein in Wurzen;

Friedrich Eduard Walz und Herrmann Friedrich Woldemar Schelcher in Oschatz;

Karl Feodor Erchenbrecher in Strehla;

Ernst Adolph Schmorl in Mügeln;

Richard von Pape in Wermsdorf;

Johann Friedrich Ferdinand Wappenhensch und Gustav Ehrenfried Schulze in Döbeln;

Karl Heinrich Ferdinand Oßwald und Gustav Mehr in Borna;

Otto Eduard Jacobi in Grimma;

Alexander August Riedel in Pomßen;

Constantin Pohl in Frehburg;

Curd Ludwig in Pegau;

Franz Adolph Schedlich in Rochlitz;

Ludwig Emil Händel in Wechselburg;

Karl Meyer in Colditz;

Oswald Theodor Nake in Leisnig;

Heinrich Wilhelm Friedlein in Hartha;

Alexander Theodor Spranger in Geithain;

Anton Hüttenrauch und Moritz Karl Theodor Oehlfeld in Penig;

Theodor Robert Schieck in Hainichen, und

Friedrich Anton Hofmann in Burgstädt,

auf Ansuchen die Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 bestimmten vollen Umfange, und zwar

Dr. August Meißner in Leipzig

mit der Befugniß, in französischer und englischer Sprache, sowie

Friedrich Emil Bärwinkel ebendaselbst

mit dem Befugniß, in englischer Sprache Amtshandlungen vorzunehmen, gestattet, ingleichen

den Advocaten Karl Julius Trömel in Roßwein

zum Notar in Gemäßheit der angezogenen Notariatsordnung ernannt.

(Bekanntmachung des K. Justizministeriums vom 23. März 1861 [Leipz. Zeit. vom Jahre 1861. Nr. 83. S. 1759.]).

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 25. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

42.

Ist eigenen Wechseln, wenn sie an eigene Ordre gestellt sind, nach der allgemeinen deutschen Wechselordnung Wechselkraft beizulegen? — Einfluß von Indossamenten hierbei. — Zur Lehre von trassirt-eigenen Wechseln.

Mitgetheilt von
Herrn W. in B.

Bei dem Gerichtsamt zu N. erhob der Kaufmann E. W. F. zu B. gegen F. A. K. in S. Wechselklage auf Bezahlung einer Forderung von 102 Thlrn. 8 Ngr. —₰ c. acc., indem er anführte:

„Nach Ausweis des unter A. im Originale beiliegenden Solawechsels haben sich die Herren E. G. W. und F. A. F. in N. wechselmäßig verpflichtet, den 30. September 1858 bei B. in Dresden an ihre eigene Ordre 102 Thlr. 8 Ngr. —₰ zu bezahlen. Dieser Wechsel ist von den genannten Ausstellern und Remittenten an den gegenwärtigen Beklagten, von diesem aber an den Kläger und von diesem endlich an Herrn H. F. R. in Dresden weiter indossirt worden. Letzterer hat denselben auch nach Ausweis des weiter unter B. beigehenden Notariatsprotestes am Tage nach dem Verfalle rechtzeitig und an dem bestimmten Zahlungsorte präsentirt, allein Zahlung darauf nicht erlangt, und daher noch an demselben Tage den Notariatsprotest unter B. aufnehmen lassen. Unter diesen Umständen steht der Kläger, als jetziger Inhaber des gedachten Wechsels, sich genöthigt, seinen Regreß gegen den Beklagten als Vormann und Indossanten zu nehmen. Er erhebt daher gegenwärtige Wechselklage ꝛc."

Der Beklagte anerkannte in dem anberaumten Verhöre auf Vorlegen in den bezüglichen Urschriften sowohl den fraglichen Wechsel (dessen näherer Inhalt aus den Entscheidungsgründen der zweiten Instanz zu ersehen), als auch den Wechselprotest, und wurde deshalb vom Proceßgericht, dem klägerischen Antrage gemäß, zu wechselmäßiger Bezahlung der geforderten 102 Thlr. 8 Ngr. —₰ nebst Accessorien und zur Kostenerstattung verurtheilt.

Hiergegen remedirte Beklagter, welcher bei dem Verhöre selbst, außer dem von ihm bewirkten Anerkenntnisse jener beiden Urkunden, etwas Weiteres nicht vorgebracht hatte, indem er nunmehr dem fraglichen Wechselpapier jede wechselrechtliche Bedeutung absprach.

Das Königl. Appellationsgericht zu Budissin reformirte hierauf den Bescheid erster Instanz, und wies Klägers Suchen in der angebrachten Maaße ab.

Die Gründe dieser am 6. Juni 1859 den Parteien publicirten Entscheidung sind folgende:

„Beklagter hat in dem am 2. December vorigen Jahres abgehaltenen Termine nach Bl. — flg. die der erhobenen Klage zu Grunde gelegten, Bl. — in Abschrift befindlichen Urkunden anerkannt, auch gegen das eingeleitete Verfahren, obschon er ausdrücklich aufgefordert worden war, die ihm etwa zur Seite stehenden Einreden vorzubringen, im gedachten Termine Einwendungen nicht erhoben. Wenn jedoch die Schlüssigkeit der Klage, bekannten Rechten nach, von richterlichen Amts halber zu prüfen ist, der nach Bl. — flg. zu Begründung der Bl. — eingewendeten Appellation erhobene Einwand aber auf der Behauptung beruht, daß die Urkunde sub A. keine Wechselkraft habe, sonach aber das eingeleitete Wech-

Digitized by Google

selverfahren der erforderlichen rechtlichen Unterlage entbehre, mithin gegenwärtig die Schlüssigkeit des Vorbringens des Klägers immer noch tempestiv, d. h. vor eingetretener Rechtskraft des Bescheides angefochten wird, so steht der Beachtung des Einwandes ein formelles Bedenken nicht entgegen. Derselbe ist aber auch materiell für begründet zu erachten gewesen.

Nach allgemeinen Grundsätzen und abgesehen von besonderen, auf den Eigenthümlichkeiten des Wechselrechts beruhenden positiven Bestimmungen kann einer Urkunde, wornach der Aussteller verspricht, an sich selbst eine bestimmte Zahlung zu leisten, keine rechtliche Wirkung beigelegt werden, weil der Anspruch des Gläubigers und die demselben entsprechende Verbindlichkeit des Schuldners nach dem Inhalte einer solchen Urkunde in der Person eines und desselben Rechtssubjects vereinigt erscheint und sonach von vornherein ein Fall vorliegt, unter dessen Voraussetzung sogar eine Anfangs vollkommen gültige Verpflichtung durch Consolidation zur Erledigung gelangen würde (confusio debiti et crediti). Bei Prüfung der Schlüssigkeit der Kl. — anzutreffenden Klage ist daher davon auszugehen, daß der erhobene Anspruch nur dann für rechtlich begründet angesehen werden könne, wenn derselbe in einer unzweideutigen Vorschrift der allgemeinen Wechselordnung für Deutschland die erforderliche Unterlage findet, indem mit Rücksicht auf den vorstehends erwähnten allgemeinen Rechtsgrundsatz Bestimmungen der gedachten Wechselordnung, welche eine verschiedene Auslegung zulassen, im Einklange mit jenem Grundsatze aufzufassen sein würden.

Der fragliche Wechsel sub A. lautet nun wörtlich also:

„Dresden, 30. September.

N., d. d. 24. März 1858. pr. Rthlr. 102. 8 Ngr. in Crt.

Am 30. September a. c. zahlen wir Unterzeichneten gegen diesen unsern Sola-Wechselbrief an die Ordre von uns selbst die Summe von Reichsthalern Hundert und Zwei und 8 Ngr. in Crt. nebst denen verstandenen Interessen à — pro Cent gerechnet. Den Werth haben wir baar und richtig erhalten, leisten dahero zur gesetzten Zeit gute Zahlung und begeben uns aller Meß- und anderer Freiheiten aller Orten, sowohl aller Wechsel-Verjährungen oder Präscription des Wechselrechts, so nach Leipziger und anderer Orten Wechsel- und Gerichts-Ordnungen eingeführt und soll uns zu keiner Zeit etwas anders als baare Zahlung schützen; verpfänden unser sämmtliches gegenwärtiges und zukünftiges Haab und Vermögen, und stehen wir für die Stempelstrafe in solidum. Beide für Einen und Einer für Beide.

Auf uns selbst. Carl Gottlieb W.

Zur Zahlungszeit in Dresden bei Herrn B., —gasse No. 7. Friedrich August F.

oder wo anzutreffen."

Nach der ganzen Fassung dieses Papieres kann nicht bezweifelt werden, daß dasselbe, soweit ihm überhaupt rechtliche Gültigkeit beigelegt werden könnte, als eigener (trockener) Wechsel betrachtet werden müßte, zumal diese Gattung der Wechsel, wenn auch unrichtiger Weise, mit dem Namen „Sola-Wechsel" bezeichnet zu werden pflegt.

Pöschmann, vom eigenen Wechsel, im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. II. S. 187 flg.

Man kann auch mehrberegtes Papier nicht als einen „trassirt-eigenen" Wechsel im Sinne der allgemeinen Wechselordnung Artikel 6. im zweiten Absatze ansehen, weil hierbei auf die Form besonderes Gewicht zu legen ist. Hierüber lassen nämlich die Conferenzprotokolle hinsichtlich der allgemeinen deutschen Wechselordnung keinen erheblichen Zweifel aufkommen. Denn nachdem in der fünften Sitzung am 26. October 1847 hinsichtlich der fraglichen Bestimmung im Artikel 5. des Preußischen Entwurfs ein vorläufiger Beschluß gefaßt worden war, nach dem es den Anschein gewann, als solle der sogenannte „trassirt-eigene" Wechsel wegen der materiellen Natur der dabei von Seiten des Ausstellers übernommenen Verpflichtung in der Wechselordnung nicht sowohl als Tratte, als vielmehr als trockener Wechsel behandelt werden,

Conferenzprotokolle (Leipzig bei Hirschfeld), S. 17. kam man, dem gestellten Vorbehalte gemäß, in einer späteren Sitzung, am 22. November 1847, auf denselben Gegenstand zurück. Nachdem gegen die im Artikel 5. des Entwurfs einer Wechselordnung für die Preußischen Staaten in dem Abschnitte von „gezogenen Wechseln" enthaltene Bestimmung:

„Der Aussteller kann sich selbst als Bezogener bezeichnen, sofern die Zahlung an einem anderen Orte, als dem der Ausstellung geschehen soll (trassirt-eigene Wechsel)",

(die angezogenen Conferenzprotokolle S. VI.) mehrfache Einwendungen erhoben worden waren, ward für die entgegengesetzte, dem Preußischen Entwurfe entsprechende, Ansicht im Wesentlichen Folgendes geltend gemacht:

„Man dürfe — um die angemessene Stellung für den trassirt-eigenen Wechsel zu finden — allerdings nicht auf das Wesen und die materielle Bedeutung dieses Wechsels, sondern eben nur auf die Form sehen. ꝛc. Für die richtige

Digitized by Google

Anordnung sei daher nicht das von der anderen Seite urgirte Wesen der Sache, sondern die Form entscheidend. Befolge man diesen Gesichtspunkt, so sei es nicht zweifelhaft, daß man den trassirt-eigenen Wechsel als Tratte behandeln müsse."

Bei der hierauf erfolgten Abstimmung ward durch Majorität beschlossen, die trassirt-eigenen Wechsel, vorbehältlich einzelner Modificationen, als Tratten zu behandeln und als Erforderniß des trassirt-eigenen Wechsels festzustellen, daß derselbe auf einen von dem Ausstellungsorte verschiedenen Ort gezogen sei.

(Conferenzprotokolle S. 159 flg.)

Aus diesen Beschlüssen ist Artikel 6. der allgemeinen deutschen Wechselordnung hervorgegangen, und es folgt aus Vorstehendem, daß der fraglichen Vorschrift ihr Platz mit gutem Vorbedacht im zweiten, von gezogenen Wechseln handelnden Abschnitte angewiesen worden ist, und daß von einem „trassirt-eigenen" Wechsel nur da die Rede sein kann, wo das fragliche Papier sich seiner Form nach als gezogener Wechsel darstellt, mithin der Aussteller einen in der dritten Person angeredeten Bezogenen zur Zahlung auffordert, wenn auch diese Aufforderung an den Aussteller selbst gerichtet sein sollte, was übrigens aus der Gleichheit der Namen an sich noch nicht so schlechterdings folgen würde.

Die im Artikel 6. Abschnitt 1. und 2. enthaltenen Ausnahmebestimmungen sind nun aber auf gezogene Wechsel zu beschränken und keineswegs auf eigene Wechsel auszudehnen, indem dieser Artikel im Artikel 98. nicht mit unter den für gezogene Wechsel gegebenen Vorschriften aufgeführt wird, welche auch für eigene Wechsel gelten sollen. Hieraus folgt zugleich, daß es in der hier fraglichen Beziehung auf die Gültigkeit eines eigenen Wechsels keinen Einfluß zu äußern vermag, wenn auch die Zahlung an einem anderen Orte, als dem der Ausstellung geschehen soll. Obschon nämlich derartige (domicilirte) eigene Wechsel nach Artikel 99. zur Zahlung zu präsentiren sind, mithin in dieser Beziehung den gezogenen Wechseln gleichstehen, so müssen sie doch in anderer Hinsicht von denselben unterschieden werden, wie schon daraus hervorgeht, daß der vorgedachten Bestimmung ein besonderer Platz in dem Abschnitte von eigenen Wechseln angewiesen worden ist.

Vergl. auch Pöschmann, am angeführten Orte, und

Brauer, die allgemeine deutsche Wechselordnung zu §. 6. S. 40. Note 2.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß eigene Wechsel nicht an eigene Ordre gestellt werden dürfen, wobei nur noch beiläufig Erwähnung finden mag, daß in dem vorliegenden Falle, wenn Man das fragliche Papier nach Analogie eines gezogenen Wechsels beurtheilen wollte, die Aussteller des Wechsels sogar in dreifacher Person, nämlich als Aussteller, Remittenten und Bezogene in Betracht kämen, was selbst bei gezogenen Wechseln nach der Fassung des Artikel 6. nicht für statthaft zu achten sein dürfte.

Die entgegengesetzte Ansicht, daß nämlich auch eigenen Wechseln, wenn sie an eigene Ordre gestellt sind, nach der allgemeinen deutschen Wechselordnung Wechselkraft beizulegen sei, ist allerdings in der vom Kläger in seiner Refutationsschrift Bl. —*) angezogenen Abhandlung von

Trummer

vertheidigt worden. Allein selbst abgesehen davon, daß die dieser Ansicht entsprechende Entscheidung zweiter Instanz keineswegs Rechtskraft erlangt, sondern sowohl in erster als dritter Instanz die entgegengesetzte Ansicht befolgt worden ist,

Archiv für deutsches Wechselrecht, Band III. Seite 91.

so hat sich auch Dr. Trummer zur Rechtfertigung seiner Meinung vorzüglich mit auf die frühere Hamburgische Praxis bezogen, wogegen sich keineswegs behaupten läßt, daß vor Publication der allgemeinen deutschen Wechselordnung in Sachsen eigene Wechsel, welche an eigene Ordre gestellt waren, für gültig angesehen worden seien. Uebrigens hat auch neuerdings das Obertribunal zu Berlin sich dahin ausgesprochen, daß ein an eigene Ordre des Ausstellers gestellter Eigenwechsel für ein wirklicher und wirksamer Wechsel nicht zu erachten sei,

Archiv für deutsches Wechselrecht, Band VII. Seite 323.

woraus zugleich folgt, daß die Praxis auswärtiger Gerichtshöfe ebenfalls die oben entwickelte Auffassung der einschlagenden Vorschriften der allgemeinen deutschen Wechselordnung für begründet ansieht.

Hiernach bleibt nur noch zu erörtern übrig, ob im concreten Falle besondere Verhältnisse vorliegen, welche dessen ungeachtet eine dem Kläger günstige Entscheidung zu rechtfertigen geeignet erscheinen dürften. Zuvörderst kommt hierbei

1.

die Frage in Betracht, ob nicht das fragliche Papier durch die ihm beigefügten Indossamente rechtliche Wirkung erlangt habe, was neuerdings in der Literatur des Wechselrechts wenigstens als zweifelhaft dargestellt worden ist.

*) Vergl. Trummer, im Wechselarchive Band III. pag. 89. Anmerk. des Einf.

Digitized by Google

Vergl. Dr. Biener, wechselrechtliche Abhandlungen (Leipzig 1859.), S. 392.

Der Bejahung dieser Frage, welche übrigens von dem Königl. Preußischen Obertribunal zu Berlin in dem obenbezogenen Rechtsfalle ebenfalls verneint worden ist, steht aber nach dem Dafürhalten des Appellationsgerichts die ganz bestimmte Vorschrift des Artikel 7. entgegen, wo festgesetzt wird, daß nicht nur aus einer Schrift, welcher eins der wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels fehlt, keine wechselmäßige Verbindlichkeit entstehe, sondern daß auch die auf eine solche Schrift gesetzten Erklärungen (Indossament, Accept, Aval) keine Wechselkraft haben sollen. Diese Bestimmung gilt nach Artikel 98. auch von eigenen Wechseln.

2.

Die Bl. — flg. vertheidigte Voraussetzung, daß der eine der beiden Aussteller des fraglichen eigenen Wechsels wenigstens antheilig zugleich als Remittent dem anderen Aussteller gegenüber betrachtet werden könne, findet in der Fassung des Wechsels keine Unterstützung und auf die Rechtsverhältnisse, welche vielleicht der Ausstellung des Wechsels zu Grunde liegen können, darf im gegenwärtigen Wechselprocesse nicht eingegangen werden.

Aus diesen Gründen war Kläger mit seinem Suchen abzuweisen, jedoch nur in der angebrachten Maaße, weil gegenwärtig blos über die wechselmäßige Verpflichtung des Beklagten zu entscheiden ist.

Hinsichtlich des Kostenpunktes bedarf das Erkenntniß keiner besonderen Rechtfertigung."

Auf hiergegen eingewendete Berufung Klägers erkannte das Königl. Oberappellationsgericht unterm 27. October 1859 confirmatorisch, und zwar aus folgenden Gründen:

„Das Königl. Oberappellationsgericht hat der von voriger Instanz befolgten Ansicht, daß der an eigene Ordre des Ausstellers gestellte Eigenwechsel, weder an sich, noch wenn er indossirt worden, für einen formrichtigen Wechsel in dem Sinne der allgemeinen deutschen Wechselordnung zu erachten, auch aus einem solchen Papiere dem Indossatar ein Regreßanspruch an den Indossanten nicht zuzugestehen sei, beizutreten, kein Bedenken gefunden.

Es geht hierbei im Wesentlichen von denselben Erwägungen aus, welche die vorige Instanz in den Rationen, in Conformität mit dem Ideengange der im

Archiv für deutsches Wechselrecht ꝛc., Band VII. Seite 323. No. 33.

mitgetheilten Entscheidung des Obertribunals zu Berlin bereits zur Genüge entwickelt hat. Indem auf diese zu Vermeidung von Wiederholungen, beziehentlich mit der Bemerkung, daß auch Rechtslehrer, z. B.

Renaud, Lehrbuch, §. 48. in fine,

die Unzulässigkeit einer solchen Wechselform in dem Sinne der allgemeinen deutschen Wechselordnung anerkennen, verwiesen wird, ist zu Klägers Deduction Bl. — nur noch Folgendes zu entgegnen:

Dafür, daß ein eigener Wechsel an eigene Ordre an sich ein im Sinne der allgemeinen deutschen Wechselordnung unwirksamer Wechsel sei, bedarf es hier keiner Ausführung, zumal auch Kläger nach Bl. — damit, daß die Vorderseite des hier in Frage stehenden Wechsels einen formrichtigen Wechsel nicht enthalte, einverstanden und die Klage mehr mit Rücksicht auf die Indossamente aufrecht erhalten zu wollen scheint.

Wenn er aber verlangt, daß durch Interpretation ein dem Wechselkläger möglichst günstiger Sinn entlockt werden solle, so verkennt er die mehrfach kundgegebene Absicht der allgemeinen deutschen Wechselordnung, zu thunlichster Abschneidung von Controversen und Zweifeln gewisse Formen als die allein benutzbaren zu kennzeichnen.

Man kann zugeben, daß bei einem Wechselpapiere eine Form, wie die gewählte, interpretationsfähig ist, ja sogar ein Klagrecht begründen könnte, wenn sie im Gesetze approbirt wäre. Allein man kann, da dies nicht nur nicht der Fall, sondern sogar das Gegentheil aus einer einfachen Auslegung der Wechselordnung folgt, nicht um deswillen letztere bei Seite setzen, weil man annehmen will, daß die Contrahenten sich durch eine ungeeignete Form verpflichten wollten. Denn mit diesem Argument würde man sich über alle Formvorschriften des Gesetzes hinwegsetzen.

Im Uebrigen kann dem Kläger nicht einmal zugegeben werden, daß sich im Interpretationswege aus einem Papiere der vorliegenden Art nach gewöhnlichen Grundsätzen des Civilrechts ein gewöhnliches Vertragsverhältniß construiren lasse.

Die Bezugnahme auf die Tratte an eigene Ordre paßt gar nicht, weil, abgesehen davon, daß diese Form zu sanctioniren ausdrücklich für nothwendig befunden worden, ein solches Papier, auch ohne Indossament, zu einem zur Noth auch civilrechtlich interpretationsfähigen Vertrage führt, sobald nur der Bezogene, wie doch im Zweifel vom Trassanten erwartet worden, acceptirt.

Endlich kann aber auch der Bl. — wiederholte Versuch, dem vorliegenden Papiere durch Bezugnahme darauf Geltung zu verschaffen, daß zwei Personen als Aussteller erscheinen, und nun anzu-

Digitized by Google

nehmen sei, daß gegenseitig jeder als Aussteller dem anderen als „Remittenten“ (doch wohl als die Person, an welche oder an deren Ordre der Aussteller Zahlung leisten will, Art. 96. no. 3.) sich als Schuldner verpflichten wollen, zu einem dem Kläger günstigen Resultate nicht führen, da abgesehen davon, daß diese Interpretation eine ganz unnatürliche ist, ein solches Papier wiederum schon in sich den Keim der Vernichtung in Folge dessen tragen müßte, daß sich die beiderseitigen Forderungen deckten und somit aufhöben.

War daher lediglich confirmatorisch zu sprechen, so mußten doch die Kosten des Rechtsmittels, wegen Wechsels der Entscheidung in den vorigen Instanzen, compensirt werden.“

43.

Die Beendigung des formellen Concurses und der Wiedereintritt des nach §. 20. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 suspendirten Rechtes auf Wechselarretur des Schuldners ist nicht auf die wirklich erfolgte Ausschüttung der Masse zu verlegen, sondern auf die Rechtskraft des Hauptdistributionsbescheides zu beschränken.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. R. in L.

Auf die von dem Kaufmann F. K. in D. wider den Kunsthändler A. M. M. daselbst im März 1857 wegen einer Forderung von 150 Thlrn. —‚ —‚ c. annex. eingereichte Wechselklage war Letzterer nach vorgängiger Bescheidertheilung von dem Bezirksgerichtsamt zu D. zur Wechselhaft gebracht worden, jedoch wegen des im Mai desselben Jahres wider ihn eröffneten Concurses aus der Haft wieder zu entlassen gewesen. Nach den gewöhnlichen Concursproceduren wurde am 19. November 1859 ein Distributionsbescheid publicirt, worin für die hypothekarischen und überhaupt bevorzugten Gläubiger der Ausfall berechnet und die Vertheilung angeordnet, auch der Rest der Baarmasse, sowie die Außenstände des Cridars — mit Ausnahme von dessen Pensionsabzügen an jährlich 35 Thlr. —‚ —‚ und daraus gebildeter besondern Masse — der Ehefrau desselben auf ihre Einbringenforderung überwiesen worden waren. Die gemeinen Gläubiger waren ausschließlich auf die bis dahin zum Gerichtsdepositum eingezahlte Pension des Cridars, und deren künftige Zuflüsse angewiesen, und dabei die Höhenbeträge der Concursforderungen, nach deren Verhältniß die Gläubiger davon zu participiren hatten, speciell aufgeführt; dem war jedoch die Bestimmung beigefügt worden, daß theils wegen der Geringfügigkeit der zur Zeit vorhandenen Masse, theils aber auch und vorzüglich aus dem Grunde, weil die unter x. bis aa. aufgeführten Beträge annoch einer Abänderung zu unterliegen hätten, mit der Vertheilung der im Depositum befindlichen Pensionsmasse an 68 Thlr. 22 Ngr. 5 Pf. zur Zeit noch Anstand zu nehmen sei. Diesem in Rechtskraft übergegangenen Bescheide gemäß erfolgte die Ausschüttung der für die Prioritätsgläubiger ausgeworfenen Quoten am 30. November 1859, während eine Vertheilung oder andere Distributionsverfügung für die gemeinen Gläubiger bis Ende August 1860 nicht vorgenommen worden war.

In diesem letztgenannten Monate beantragte der vorgenannte Wechselkläger F. K., welcher in dem Concurs des Beklagten nicht liquidirt hatte, wiederholt die Anlegung der Wechselhaft wider letzteren auf Grund des bereits im März 1857 abgefaßten Wechselbescheides, mit dem Anführen, daß der zu dem Vermögen desselben eröffnete Concurs nunmehr beendigt, und Beklagter durch den Verdienst, den er aus seinem Bücher- und Bilderhandel ziehe, in den Stand gesetzt sei, Zahlung zu leisten. Das Bezirksgerichtsamt zu D. ertheilte darauf mittels Resolution vom 18. August 1860 Anordnung zur Vollstreckung der Wechselhaft und zwar aus folgenden Gründen:

„Im Allgemeinen ist anzunehmen, daß mit dem Eintritt der Rechtskraft des Hauptdistributionsbescheids das Creditwesen sein Ende erreicht, ein Fall, welcher gegenwärtig eingetreten ist. Durch den Bescheid Bl. — der Concursacten A. M. M.'s Vol. — ist nämlich die Masse völlig vertheilt worden. Zwar ist noch ein Theil der Pensionsmasse, und später noch eingehende Pensionsabzüge unvertheilt; allein es ist in Ansehung dieses Massetheils in der Distributoria der Ausspruch enthalten, daß solchen die Chirographarier erhalten, was um so mehr genügt, als nach Lage der Sache — A. M. M. mag ein Alter erreichen, welches er wolle — eine vollständige Befriedigung der chirographarischen Gläubiger nimmermehr eintreten kann.

Es stellt sich nach Bl. — das Verhältniß so dar, daß auf 20,227 Thlr. 26 Ngr. —‚ Gesammtbetrag der chirographarischen Forderungen jährlich nicht mehr als 35 Thlr. —‚ —‚ Pensionsabzug entfallen.“

Von dem Beklagten wurde hiergegen aus dem Grunde, weil der wider ihn eröffnete Concurs noch nicht für beendigt angesehen werden könne, und deshalb nach §. 20. des Gesetzes vom 27. Juni

Digitized by Google

1849 die Wechselhaft gegen ihn noch nicht wieder vollstreckbar sei, Appellation eingewendet. In der Ausführungsschrift dieses Rechtsmittels — deren Hauptinhalt, wegen mehrfacher Bezugnahme der zweiten Instanz darauf, mit zu inseriren ist — war namentlich geltend gemacht worden:

daß, obwohl eine specielle und für alle Fälle maaßgebende Gesetzbestimmung über den Eintritt der Beendigung eines Creditwesens nicht existire, doch in allen über das sächsische Bankerott- und Concursverfahren ergangenen Gesetzen nur der wirklich erfolgten Vertheilung der Masse als des Schlusses gedacht sei, dies namentlich in tit. 49. der Erl. Proc.-Ordn. und tit. 50. der A. Proc.-Ordn., sowie im gesch. Bank.-Mand. vom 20. December 1766. §. 5. und §. 23. — daß auch die sächsischen Concursrechtslehrer sich eben dahin aussprächen, insbesondere Kori in seinem Concursproceß §. 122.:

„Die wirkliche Auszahlung der Concursmasse unter die Gläubiger, welche in dem dazu anberaumten Termin gegen auszustellende Quittung geschieht, macht den Beschluß des Concursprocesses",

ferner Günther, Concurs der Gläubiger, Seite 99:

„Das Ende des formellen Concurses tritt ein, — — 3) wenn die ganze vorhandene Masse durch einen Hauptdistributionsabschied (nicht etwa nur ein Theil derselben durch einen Interimsdistributionsabschied) an die Gläubiger vertheilt wird" —

daß, wenn dagegen das Ende des Concurses schon mit dem Eintritt der Rechtskraft des Vertheilungsbescheides statuirt würde, zwischen dieser und der wirklich erfolgenden, selbst der ersten Vertheilung der Masse so manche Umstände noch eintreten, z. B. Nichtigkeitsbeschwerden, oder inhibitorische Rechtsmittel noch eingebracht werden könnten, welche die für das bisherige Concursverfahren anberaumte Distribution der Masse zu vereiteln und ein neues oder weiter ausgedehntes Verfahren noch herbeizuführen vermöchten, — daß ganz besonders dann das Ende des Concurses ebensowenig mit der Rechtskraft der ersten Distributoria, wie mit der ersten darauf begründeten Vertheilung eintreten könne, wenn, wie im vorliegenden Falle, dieser Bescheid über die Vertheilung der ganzen Masse noch nicht habe verfügen können, sondern später erst zu realisirende Antheile der Masse auf zukünftige Vertheilungsbescheide habe verweisen müssen, indem ein solcher Bescheid dann gewiß nur für eine Interimsdistributoria erachtet werden könne, — daß es ferner überhaupt zweifelhaft sei, ob und inwieweit nach erfolgter Distribution in einem Universalconcurse nur der Fortbestand eines reinen Particularconcurses erübrigen könne, und ob diesem letzteren dann dieselbe Wirkung wie einem selbstständigen Particularconcurs bezüglich §. 20. des Gesetzes vom 7. Juni 1849, laut der Entscheidungen in diesem Wochenblatt von 1856. S. 369.

beigelegt werden könne, im vorliegenden Falle aber ein solcher partieller Concurs schon deshalb nicht angenommen werden könne, weil die gesammten Chirographarier erst noch die Regulirung ihrer Forderungen, resp. eine Vertheilung darauf aus der vorhandenen Masse, zu gewärtigen hätten, — und endlich nur noch zu berücksichtigen sei, daß, so lange die Gehalts- oder Pensionsabzüge für einen Concurs andauerten, auch die Schande des Bankerotts und die sonstigen Nachtheile desselben für den Gemeinschuldner noch fortbestünden, und daß daher die für die Dauer dieses Bankerottzustandes ertheilten Wohlthaten der Gesetze auf eben so lange ausgedehnt werden müßten.

Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden ertheilte jedoch unter dem 17. September 1860 eine die Gerichtsresolution bestätigende Verordnung mit Beifügung folgender Entscheidungsgründe:

„Auch die gegenwärtige Instanz ist der Ansicht, daß der nach Inhalt der Beilagsacten zu des Beklagten Vermögen ausgebrochene Concurs als beendigt anzusehen sei. Schon aus dem Begriffe des Concursprocesses, als desjenigen gerichtlichen Verfahrens, welches nach Ueberlassung des Vermögens eines insolventen Schuldners an seine Gläubiger zu dem Zwecke stattfindet, daß dieses Vermögen in Geld verwandelt, und nach gewissen gesetzlichen Regeln zur Befriedigung der sich meldenden Gläubiger verwendet und unter dieselben vertheilt werde, folgt mit Nothwendigkeit, daß mit Erreichung dieses Zweckes, wenn also die Concursmasse unter Mitwirkung des Gerichts versilbert, und unter die Gläubiger, welche sich in den Concursproceß eingelassen haben, vertheilt worden ist, der letztere seine Endschaft erreicht hat. Dieser Zeitpunkt muß aber dann als eingetreten angesehen werden, wenn ein Hauptdistributionsbescheid, durch welchen die gesammte Masse zur Vertheilung gekommen, abgefaßt, publicirt worden und in Rechtskraft übergegangen ist. Denn in Folge der eingetretenen Rechtskraft wird die in dem bezeichneten Bescheide enthaltene erschöpfende Vertheilung der Masse unanfechtbar, und es erscheint dadurch ein fernerer gerichtliches Verfahren zum Zwecke der Vertheilung, deren Erfolg eben, wie gedacht, den Zielpunkt des Concursprocesses bildet, ausgeschlossen. Eventualitäten der vom Appellanten Bl. — bemerkten Art, welche noch nach eingetretener Rechtskraft der Haupt-

Digitized by Google

distributoria ein weiteres Concursverfahren sollen herbeiführen können, würden, wenn sie überhaupt vorkommen sollten, als ausnahmsweise Ereignisse bei Entwickelung der hier einschlagenden allgemeinen Grundsätze nicht zu berücksichtigen sein, und es bedarf eines Eingehens auf dieselben hier um so weniger, als Appellant gar nicht hat behaupten mögen, daß deren eine oder die andere im vorliegenden Falle eingetreten sei.

Nach dem Vorstehenden ist für die Frage nach dem Endpunkte des formellen Concurses die Rechtskraft eines Hauptdistributionsbescheids das entscheidende Moment, dagegen darauf, ob die Masse bereits vollständig ausgeschüttet worden, ein wesentliches Gewicht, wie Appellant Bl. — will, nicht zu legen. Weder die von dem letzteren angeführten Schriftsteller, noch die von ihm angezogenen Gesetzstellen taugen zum Beweise seiner Ansicht. Von den ersteren behandelt Kori die hier vorliegende Frage in der in Bezug genommenen Stelle gar nicht speciell, und mit den vom Appellanten ausgehobenen Worten scheint etwas Weiteres nicht gesagt werden zu sollen, als daß die durch den Concurs in Anspruch genommene Thätigkeit des Richters mit der Ausschüttung der Masse zum Abschluß gelange; Günther dagegen spricht offenbar gegen den Appellanten. Von den Bl. — angezogenen Gesetzstellen aber enthalten tit. 50. der Proceßordnung und Erl. Proceßordnung zu tit. 49. irgend etwas hierher Gehöriges nicht, und wenn die übrigen von der Distribution der Masse sprechen, so läßt sich hieraus, da es außer aller Verbindung mit dem Ende des Concurses geschieht, überhaupt etwas für vorliegende Frage nicht ableiten und zu Gunsten des Appellanten um so weniger, als unter dem dort vorkommenden Ausdrucke Distribution zunächst keineswegs die Ausschüttung, sondern nur die Vertheilung, die Zusammenstellung der Bestandtheile der Masse und der den einzelnen Gläubigern zukommenden Beträge verstanden werden kann, was aus dem Zusammenhange der vom Appellanten ausgehobenen Stellen und aus den bald nach denselben in §. 23. des gesch. Bankerottirmandates vorkommenden Wendungen „Abfassung der Distribution" und „die Distribution desto zuverlässiger abgefaßt" ganz klar hervorgeht.

Es würde auch übrigens, wollte Man erst die Ausschüttung der Masse als Endpunkt des Concurses ansehen, der Eintritt dieses Zeitpunktes, an welchen sich für den Gemeinschuldner und dritte mit ihm in rechtlichen Beziehungen stehende Personen höchst wichtige, auf die Parteirechte einflußreiche Folgen knüpfen, von reinen Zufälligkeiten, z. B. davon, ob die Erstehungsgelder für zur Masse gehörig gewesene Grundstücke, soweit sie gestundet worden, in längeren oder kürzeren Terminen, freiwillig oder erst auf rechtliche Zwangsmittel an das Concursgericht gezahlt werden, oder etwa von der Ermittelung des Aufenthalts eines Gläubigers abhängen, und nicht selten sogar, wie hier, bei Lebzeiten des Cridars gar nicht erfolgen können.

Hält Man nun fest, daß mit rechtskräftiger Vertheilung der ganzen Masse der Concursproceß seine Endschaft erreiche, so kann Man auch, den vorliegenden Fall anlangend, zu keinem andern Ergebnisse gelangen, als daß der zu den Appellanten Vermögen eröffnete Concurs beendigt sei. Zwar sucht Appellant Bl. — den Bl. — Vol. II. b. der Beilagsacten ertheilten, in Rechtskraft übergegangenen Vertheilungsbescheid als einen nur vorläufigen, eine Distribution blos an die bevorzugten Gläubiger, nicht aber auch an die Chirographarier enthaltenden Bescheid darzustellen, und allerdings können die darin Bl. — und Bl. — sich findenden Aussprüche, daß mit der Vertheilung der freien Masse, soweit sie zur Befriedigung der Chirographarier zu verwenden, zur Zeit noch Anstand zu nehmen sei, und daß durch den Distributionsbescheid die vorhandene Concursmasse, mit Ausnahme der noch baar vorhandenen Pension des Gemeinschuldners, welche künftiger Vertheilung vorbehalten bleibe, vollständig vertheilt sei, auf den ersten Anblick die vom Appellanten vertheidigte Meinung erwecken. Bei genauerer Prüfung zeigt sich indessen, daß auch bezüglich der den Chirographariern allein verbliebenen Pensionsmasse eine Vertheilung im rechtlichen Sinne durch jenen Distributionsbescheid bereits erfolgt ist. Denn es sind in selbigem nicht nur Bl. — die sämmtlichen Gläubiger, welche an jener Masse zu participiren haben, nach Namen und Forderungsbeträgen aufgeführt, sondern es ist auch Bl. — der Betrag der Pensionsmasse, wie er sich bei Abfassung des Bescheides herausstellte, angegeben, wonach sich zugleich der der eventuellen künftigen Zuflüsse ohne Weiteres berechnen läßt, und ausgesprochen, daß auf die Pension und deren künftige Zuflüsse die gemeinen Gläubiger des vorliegenden Concurses angewiesen seien. Hiernach liegt auch insoweit ein richterlicher Ausspruch über die Vertheilung vor, die jetzt schon eingezahlten und auch die noch später zur Masse kommenden Pensionsabzüge sind bereits, beziehentlich eventuell, vertheilt, indem der Maaßstab, nach welchem, und die Personen, unter welche sie zu vertheilen sind, in dem Distributionsbescheide angegeben sich finden. Was zur Ausführung dieser Theilung nunmehr noch zu thun ist, kann nicht nach Grundsätzen der Rechtswissenschaft vollführt werden, sondern stellt sich, wie

Digitized by Google

Appellat Bl. — mit Recht geltend gemacht hat, als reines Rechnungswerk dar, welches nicht die Thätigkeit des Concursrichters, sondern lediglich diejenige von Rechnungsverständigen erheischt. Hieran wird auch dadurch etwas nicht geändert, daß nach Bl. — mehrere der hier mit zur Perception gelangenden Forderungsbeträge annoch einer Abänderung zu unterliegen haben können, denn es ergiebt sich ohne Weiteres, daß diese Abänderung, wenn sie überhaupt eintritt, nicht eine Folge anderweiter rechtlicher Beurtheilung, sondern ebenfalls nur das Ergebniß einer unter der Bl. — angegebenen Voraussetzung insoweit nothwendigen erneuten Berechnung sein wird.

Man hat hiernach in dem wiederholt erwähnten Vertheilungsbescheid einen Hauptdistributionsabschied, durch welchen die gesammte Concursmasse zur Vertheilung gebracht worden, und somit in dessen Rechtskraft das Ende des zu des Appellanten Vermögen eröffneten Concurses zu erblicken gehabt, woraus sich ergiebt, daß nunmehr aus dem Gesichtspunkte von §. 20. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 der Verhängung der Wechselhaft über den Appellanten ein Bedenken nicht weiter entgegensteht. Wenn derselbe aber endlich Bl. — auf die Wohlthaten, welche während der Dauer des formellen Concurses dem Gemeinschuldner zustehen, insbesondere auf die Verschonung mit der Wechselhaft aus dem Grunde, weil, und auf so lange, als die Abzüge von seiner Pension für seine Gläubiger noch fortdauern, Anspruch macht, so ist ihm bemerklich zu machen, daß das Bestehen einer inhibitorischen Maaßregel denjenigen, gegen welchen sie verfügt worden, einem Gemeinschuldner nicht gleichstellt, und der Rechtswohlthaten, welche der Letztere genießt, nicht theilhaftig macht.

Aus diesen Gründen hat das Königliche Appellationsgericht die Eingangs gedachte Berufung, wie hiermit geschieht, zu verwerfen beschlossen, und verordnet andurch an genanntes Gerichtsamt, die Betheiligten dem Vorstehenden gemäß zu bescheiden, Appellanten mit seinem unbegründeten Rechtsmittel abzuweisen, und zur Erstattung der durch dasselbe veranlaßten Kosten anzuhalten."

Eine weitere Appellation war für den Beklagten nicht zulässig.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 3. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1861) enthält: No. 19. Verordnung, eine Landtagswahl im fünften bäuerlichen Wahlbezirke betreffend, vom 19. Februar 1861. No. 20. Verordnung, das Verfahren bei Verhaftung ꝛc. von Eisenbahnbeamten betreffend, vom 5. December 1860. No. 21. Verordnung, den Eingangszoll für Zinn in Blöcken, Stangen u. s. w. betreffend, vom 8. März 1861. No. 22. Bekanntmachung, den Armenhausverein im Bezirke der Amtshauptmannschaft Rochlitz betreffend, vom 7. März 1861. No. 23. Decret wegen Bestätigung des Regulativs für die städtische Sparcasse zu Zöblitz, vom 19. Februar 1861. No. 24. Decret wegen Bestätigung der revidirten Statuten der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt zu Leipzig, vom 19. Februar 1861. No. 25. Decret wegen Bestätigung der neurevidirten Statuten des Lugau-Niederwürschnitzer Steinkohlenbauvereins, vom 2. März 1861. No. 26. Gesetz, Nachtrag zu dem Gesetze vom 1. Juli 1840, die Errichtung einer Pensionscasse für die Wittwen und Waisen der Lehrer an evangelischen Schulen betreffend, vom 7. März 1861. No. 27. Verordnung, die Fixation der Brandversicherungsbeiträge für die dreijährige Periode 1861 bis mit 1863 betreffend, vom 23. März 1861. — Letzte Absendung: am 28. März 1861.

v. Keller, Pandekten.

In meinem Verlage ist so eben erschienen:

Pandekten.

Vorlesungen
von
D. Friedrich Ludwig von Keller
K. Pr. Geh. Justizrathe u. Prof. zu Berlin.
Aus dem
Nachlasse des Verfassers herausgegeben
von
Dr. Emil Friedberg.

Erste Lieferung

Lex.-8°. brosch. 2/3 Thlr. —

Dieses Werk ist unzweifelhaft eine der bedeutendsten Erscheinungen auf dem Gebiete der neueren juristischen Literatur. Dasselbe wird in sieben bis acht Lieferungen ausgegeben und bis zum Herbst dieses Jahres vollendet sein.

Leipzig, den 26. April 1861.

Bernhard Tauchnitz.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 26. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

44.

I. Pater est, quem nuptiae demonstrant. — II. Form und Folgen des Anerkenntnisses der Vaterschaft. — III. Beweiskraft der pfarramtlichen Zeugnisse.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. **R.** in L.

Am 9. März 1858 starb zu Leipzig Frau Amalie Friederike Wilhelmine R—dt geb. L. mit Hinterlassung eines nicht unbeträchtlichen Vermögens. Die Verstorbene war am 30. November 1797, d. i. 3½ Monate nach der am 14. August 1797 erfolgten Trauung ihrer Eltern, geboren worden. Der vom Pfarramt zu St. Thomä in Leipzig ausgestellte Geburtsschein lautet wörtlich also: „A. F. W. L. ist geboren den 30. November 1797 und in hiesiger Thomaskirche getauft den 3. December e. a., eheliche Tochter J. G. L.'s, Bürgers und Bierschenkens hier und seiner Ehefrau M. D. geb. P." ꝛc.

Nachdem zu Ermittelung der unbekannten Erben der R—dt Seiten des K. Gerichtsamts im Bezirksgericht zu Leipzig Edictalien erlassen worden waren, meldeten sich unter andern a) die Gebrüder L. und A., welche mit der R—dt durch deren Vater im vierten Grade verwandt zu sein versicherten, und b) die Gebrüder P., welche nachwiesen, daß sie mit der Erblasserin durch deren Mutter im fünften Grade verwandt seien.

Gegen die Ansprüche der Liquidanten L. und A. (ad a.) machten sowohl der Nachlaßvertreter, als auch die Gebrüder P. geltend, daß nicht dargethan worden sei, daß die Erblasserin wirklich eine per subsequens matrimonium legitimirte Tochter des Schenkwirths J. G. L. sei; von den Gebrüdern P. wurde noch besonders behauptet, daß die R—dt vor der Ehe ihrer Mutter mit J. G. L. durch einen Dritten erzeugt worden sei.

Das vom Königl. Bezirksgericht zu Leipzig abgefaßte erste Erkenntniß (publicirt am 27. December 1859) sprach den Gebrüdern L. und A. den Nachlaß zu. In den Entscheidungsgründen wurde bemerkt:

„Allerdings ist die verw. R—dt am 30. November 1797 geboren, während ihre Eltern erst am 14. August desselben Jahres getraut worden waren. Sie muß aber als eine von J. G. L. mit seiner Ehefrau erzeugte Tochter und während der Ehe geboren, als eheliches Kind so lange angesehen werden, als nicht das vom Vater durch Antrag auf Eintragung und Gestattung der Eintragung seiner Vaterschaft in das Taufbuch abgegebene Geständniß seiner Vaterschaft aufgehoben ist. Daß J. G. L. die Eintragung seiner Vaterschaft in das Taufregister beantragt, oder mindestens gestattet und mithin durch concludente Handlungen bekannt hat, er habe die Tochter mit der Mutter vor der Ehe erzeugt, ergiebt sich aus den Urkunden O. und P. in dem Belegsfaścikel. Dieser Umstand aber bringt hervor, daß die R—dt für ein eheliches Kind geachtet werden muß, und §. 14. des Mandats vom 31. Januar 1829 in Anwendung zu bringen ist, und es lag, wie der Nachlaßvertreter fol. — und fol. — verlangt hat, nicht den Gebrüdern A. und L. ob, erst einen weitern Beweis zu führen, vielmehr wäre es Sache ihres Gegners gewesen, Thatsachen aufzustellen, aus welchen sich ergäbe, daß das Anerkenntniß der Vaterschaft von Seiten des Schenkwirths J. G. L. zu

Digitized by Google

Leipzig ein falsches und irriges gewesen, und er hätte namentlich auch im Stande sein müssen, zu behaupten, L. habe, seines Bekenntnisses ohngeachtet, sich vor der Vertheirathung mit der M. D. P. und während des Zeitraums, in welchem die R—dt, der Zeit ihrer Geburt nach, erzeugt worden sein muß, nicht mit dieser P. fleischlich eingelassen.

Wochenblatt, Jahrg. 1854. S. 415.

Eine solche oder eine andere bestimmte Behauptung hat aber der Nachlaßvertreter nirgends aufgestellt, und es hat ihm daher auch der Beweis einer solchen nicht nachgelassen werden können ꝛc.

Wegen der Liquidanten P. ist nur noch zu erwähnen, daß auch ihnen wegen der fol. — und fol. — gegen die eheliche Geburt der R—dt gemachten Ausstellungen, den vier im vierten Grade der Verwandtschaft stehenden Liquidanten gegenüber, ein Beweis eben so wenig hat nachgelassen werden können, als dem Nachlaßvertreter, denn sie haben eben so wenig, als dieser eine stringente Behauptung aufzustellen vermocht, durch welche das Bekenntniß des Vaters der R—dt beseitigt werden könnte, indem sie die an sich viel zu allgemeine Behauptung, die R—dt sei vor der Ehe ihrer Mutter mit J. G. L. durch einen Dritten (?) erzeugt worden, nur als Folge des Umstandes aufstellen, daß die R—dt nur drei und einen halben Monat nach der Trauung ihrer Eltern geboren worden ist."

Hiergegen erkannte auf von dem Nachlaßvertreter und den Gebrüdern P. eingewendete Berufung das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig (publicirt den 3. September 1860): daß der Nachlaß den Gebrüdern P. zu verabfolgen und Gerichtswegen auszuantworten, die Gebrüder L. und A. aber mit ihren Erbansprüchen abzuweisen, „sie könnten und wollten denn, daß J. G. L., welcher sich mit der Mutter der Erblasserin, M. D. geb. P., am 14. August 1797 verheirathet, die Erblasserin wirklich erzeugt habe, binnen Sächsischer Frist, den Appellanten (den Gebrüdern P.) der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, solchenfalls ergeht wegen der von den Appellaten (den Gebrüdern L. und A.) geltend gemachten Erbansprüche, sowie wegen der künftig erwachsenden Kosten ferner, was Recht ist."

Entscheidungsgründe:

„Gegen die Erblegitimation der Appellaten am vierten Theile (der Gebrüder L. und A.), welche mit der Erblasserin väterlicher Seite in dem vierten Grade der Seitenlinie verwandt zu sein behaupten, ist sowohl von dem bestellten Nachlaßvertreter fol. —, als auch von den Appellanten am ersten Theile fol. — geltend gemacht worden, wie es an einem Nachweise darüber fehle, daß die Erblasserin eine per subsequens matrimonium legitimirte Tochter des Schenkwirths J. G. L. in Leipzig gewesen sei.

Die erste Instanz hat diesen Einwand fol. — als unerheblich angesehen; Man hat jedoch dieser Ansicht in der gegenwärtigen Instanz nicht beizutreten vermocht.

Nach den Parochialzeugnissen fol. — ist M. D. P., die Mutter der Erblasserin, am 14. August 1797 mit J. G. L. getraut, die Erblasserin aber am 30. November 1797, mithin zu einer Zeit geboren, welche die Möglichkeit, daß die Erblasserin von deren Mutter in der Ehe erzeugt worden, demnach aber auch die Anwendung des Grundsatzes: pater est, quem justae nuptiae demonstrant, ausschließt.

von Savigny, System des heutigen röm. Rechts, Bd. II. S. 389.

Eine legitimatio per subsequens matrimonium würde nur dann vorliegen, wenn J. G. L. wirklich der Vater der Erblasserin wäre, da durch Eingehung der Ehe nur solche Kinder legitimirt werden, welche der Ehemann vorher mit der Ehefrau erzeugt hatte.

Nun hält zwar die erste Instanz einen Nachweis dieses Umstandes deshalb für entbehrlich, weil J. G. L. die Eintragung seiner Vaterschaft in das Taufregister beantragt oder mindestens gestattet, und daher durch concludente Handlungen bekannt habe, daß die Erblasserin von ihm mit deren Mutter vor der Ehe gezeugt worden sei. Indessen würde einem solchen Anerkenntnisse, abgesehen von den fol. — erhobenen Bedenken, in dem vorliegenden Falle kein Gewicht beigelegt werden können. Denn ist auch ein Anerkenntniß der Paternität von Seiten des Ehemannes unter Umständen geeignet, den Beweis der Paternität in dem Falle zu ersetzen, wenn es sich um die Rechte des Kindes als eines ehelich geborenen handelt, wenn dasselbe also von dem Kinde zu seinem Gunsten geltend gemacht wird, wie dies auch in dem von der ersten Instanz angezogenen, in dem

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1854. S. 415.

abgedruckten Erkenntnisse des Königlichen Oberappellationsgerichts angenommen worden ist, so würde doch das oben gedachte Anerkenntniß offenbar keine Wirkung zu Gunsten des Ehemannes der Mutter der Erblasserin, von dem das Anerkenntniß herrührt, sowie derjenigen Personen zu äußern vermögen, welche aus der Verwandtschaft mit letzterem ein Erbrecht an dem Nachlasse der Erblasserin ableiten.

Es kann daher nur in Frage kommen, ob eine Präsumtion dafür streite, daß derjenige, welcher eine

Digitized by Google

schwangere Frauensperson heirathet, das Kind, mit welchem letztere schwanger geht, erzeugt habe?

Zu Rechtfertigung einer solchen Präsumtion hat man sich auf

L. 11. C. de natural. liber. (5. 27.),

aus welcher z. B.

Berger, oecon. jur, Lib. I. Tit. II. No. II. pag. 28. ed. Winckler,

die Behauptung ableitet: „Jure novo legitimi habentur etiam primo post nuptias mense nati", ferner auf

Nov. 89. cap. 8. und

§. 14. des Allodialerbgesetzes vom 31. Januar 1829.

bezogen. Indessen ist in den von

Kritz, in der Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw., N. F. Bd. VI. S. 481 flg.

mitgetheilten Entscheidungsgründen zu einem Erkenntnisse des Königlichen Oberappellationsgerichts in überzeugender Weise das Unhaltbare einer solchen Annahme, und insbesondere nachgewiesen worden, daß die angezogenen Stellen des römischen Rechtes den Fall voraussetzen, wo das Kind, um dessen legitimatio per subsequens matrimonium es sich handelt, unbestritten von dem nachmaligen Ehemanne der Mutter desselben erzeugt worden ist.

Vergl. auch angef. Zeitschrift, N. F. Bd. XV. S. 54 flg.

Man nimmt daher auf die gedachten Entscheidungsgründe Bezug, und fügt nur noch rücksichtlich des auch von der ersten Instanz angezogenen §. 14. des Gesetzes vom 31. Januar 1829 Folgendes hinzu:

Der gedachte §. 14. hat seiner ganzen Fassung nach nicht den Zweck, die vorliegende Frage zu entscheiden, sondern nur festzusetzen, daß in der Regel, und wenn nicht die in dem zweiten Abschnitte des Paragraphen bezeichneten Verhältnisse vorliegen, die in der Ehe oder nach einem öffentlichen Ehegelöbnisse erzeugten Kinder auch dann für ehelich geachtet werden sollen, wenn die Ehe hernach geschieden, oder für nichtig erklärt, ingleichen, soviel das öffentliche Ehegelöbniß betrifft, wenn die Ehe unter den Verlobten aus irgend einem Grunde nicht vollzogen worden ist. Schon nach dieser Tendenz des gedachten Paragraphen läßt sich nicht annehmen, daß durch die Worte desselben:

„Für ehelich zu achten sind alle aus einer durch priesterliche Trauung vollzogene Ehe — Gezeugte oder Gebohrene",

eine von dem gemeinen Rechte abweichende Vorschrift habe ertheilt werden sollen. Aber auch abgesehen hiervon, sind nach dem allgemeinen Sprachgebrauche unter den „aus einer Ehe Gebohrenen" nur solche Kinder zu verstehen, welche aus dieser Ehe hervorgegangen, in derselben erzeugt worden sind. Auch die folgenden §§. 15. und 16., welche von der Legitimation durch nachfolgende Ehe handeln, sprechen von unehelich Geborenen, deren Eltern sich nachher mit einander verehelicht haben, setzen also für die legitimatio per subsequens matrimonium den Fall voraus, wo über der Paternität kein Zweifel obwaltet. ꝛc.

Aus diesen Gründen hat Man mit Rücksicht auf das Gesetz vom 31. Januar 1829. §. 45. und 46. die Appellanten am ersten Theile als erbberechtigt anzusehen, den Appellaten am vierten Theile aber den Beweis der fol. — jct. fol. — flg. und fol. — jct. fol. — flg. Vol. I. aufgestellten Behauptung, daß der am 14. August 1797 mit der Mutter der Erblasserin verheirathete J. G. L. die Erblasserin erzeugt habe, in welchem Falle sie die Appellanten am ersten Theile ausschließen würden, nachzulassen gehabt, und mag hierbei nur noch bemerkt werden, daß im Zweifel, und so lange nicht Umstände nachgewiesen werden, welche dessen ungeachtet die Möglichkeit der Vaterschaft ausschließen, anzunehmen sein wird, daß ernannter L. Vater der Erblasserin sei, wenn er sich in der Zeit von dem 182sten bis mit 302ten Tage, von der Geburt der Erblasserin zurückgerechnet, mit deren Mutter fleischlich vermischt hat. Ein Gegenbeweis war nur den Appellanten am ersten Theile, nicht aber dem verordneten Nachlaßvertreter nachzulassen, da es sich hier lediglich um die Frage handelt, ob den Appellanten am ersten Theile, oder den Appellaten am vierten Theile ein besseres Recht auf den Nachlaß der Erblasserin zustehe." ꝛc.

Auf die eingelegte Appellation stellte das Königl. Oberappellationsgericht (publicirt am 20. März 1860) das Erkenntniß der ersten Instanz wieder her, jedoch mit dem Zusatze, daß es den Gebrüdern P. unbenommen bleibe, gegen die Gebrüder L. und A., dafern sie sich damit fortzukommen getrauten, ihre etwaigen Erbansprüche an den Nachlaß der verw. R—dt im ordentlichen Rechtswege auszuführen.

Entscheidungsgründe:

„Wie die vorige Instanz im Eingange der Rationen Bl. — mit Recht bemerkt, handelt es sich nach dem gegenwärtigen Stande der Sache nur darum, zu bestimmen, ob die im Eingange des Urthels genannten Gebrüder L. und Gebrüder A., welche nach Inhalt der actenmäßigen Relation Bl. — nachgewiesen haben, daß sie zu dem Ehemanne der Mutter der Erblasserin, J. G. L., im dritten Grade der Blutsverwandtschaft stehen, hierdurch auch Verwandte der Erblasserin selbst geworden sind; denn wenn dies der Fall ist, sind sie auch mit der Letzteren im vierten

Digitized by Google

Grade verwandt, während die im Eingange des Urthels genannten je zwei Gebrüder P., welche ihre Verwandtschaft mit der Erblasserin von deren Mutter herleiten, ihren eigenen Anführungen zu Folge zu ihr im fünften Grade stehen, also, dafern die Verwandtschaft der Ersteren anzuerkennen ist, in Gemäßheit der Vorschrift

des Mandates, die Grundsätze der gesetzlichen Allodialerbfolge u. s. w. betr., vom 31. Januar 1829. §. 45.

durch diese vermöge der größeren Nähe des Grades von der Erbschaft ausgeschlossen werden.

Bei Prüfung jener Frage, deren Beantwortung davon abhängt, ob die Erblasserin als ein eheliches Kind des genannten L. anzusehen sei, hat sich das Oberappellationsgericht der Rechtsansicht zugewendet, welche dem Bl. — ersichtlichen Erkenntnisse erster Instanz zum Grunde liegt, und ist hierzu durch folgende Erwägungen bestimmt worden:

Es ist nicht zu verkennen, daß das römische Recht für die Beurtheilung der ehelichen Geburt eines Menschen den Satz an die Spitze stellt, daß derjenige als ehelich anzusehen sei, welcher nicht früher als im siebenten Monate der Ehe geboren ist,

vergl. fr. 12. Dig. de statu hominum (1. 5.)
fr. 3. §. 12. Dig. de suis et legitimis her. (30. 16.)

und daß daher die unter anderen auch von

Berger, oecon. jur., lit. I. tit. II. no. 2.

vertheidigte Meinung, gegen welche die von

Kritz, Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 6. S. 481 flg.

mitgetheilten Entscheidungsgründe zu einem früheren Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts sich aussprechen, daß jedes nach Eingehung der Ehe geborene Kind als ein eheliches zu gelten habe, unrichtig ist. Auch ist zuzugeben, daß zu Vertheidigung dieser Meinung nicht auf die Vorschrift des erwähnten Mandats vom 29. Januar 1829. §. 14. Bezug genommen werden kann, weil, wie die vorige Instanz Bl. — nachweist, aus dem Wortlaute derselben und dem Zusammenhange, in welchem sie ertheilt worden, nicht zu entnehmen ist, daß der Gesetzgeber die oben erwähnte Bestimmung des römischen Rechts, welche vorher in Sachsen durch das

Rescript vom 27. Februar 1635. (C. A. I. S. 1033.)

Bestätigung gefunden hatte, habe abändern wollen, und weil, wenn darin im Unterschiede von den aus einer gültig vollzogenen Ehe Gezeugten auch eben so Geborene erwähnt werden, unter den Letzteren füglich die nach Trennung der Ehe innerhalb der gesetzlichen Frist Geborenen verstanden werden können.

Wohl aber ist die zuerst erwähnte Bestimmung des römischen Rechts keine solche, welche ohne Ausnahme auf alle Fälle anzuwenden wäre, sondern es enthalten die neueren römischen Rechtsbücher Vorschriften, durch welche dieselbe unter Umständen, welche gerade hier vorliegen, modificirt wird, nämlich dann, wenn der Ehemann das in den ersten sechs Monaten der Ehe geborene Kind als ein eheliches, mithin als ein von ihm gezeugtes anerkennt. Zu Begründung dieser Modification läßt sich zunächst auf

l. 10. und 11. Cod. de naturalibus liberis (5. 27.)

Bezug nehmen; sie findet aber auch Bestätigung in der Sanction der

Novella 89. cap. 8.,

insofern hier Justinian ausdrücklich desjenigen Kindes erwähnt, mit welchem die Ehefrau bei Eingehung der Ehe schwanger geht, und aus der Schließung der Ehe ein thatsächliches Anerkenntniß des Mannes, daß das Kind von ihm herrühre, folgert; noch bestimmter aber wird in der

Novella 117. cap. 2.

dem ausdrücklichen Anerkenntnisse des Mannes die Wirkung beigelegt, daß das von der Ehefrau geborene, nach der aus der Conceptionszeit herzuleitenden Vermuthung an sich nicht legitime Kind für ein legitimes anzusehen sei, und zwar ist diese Stelle für den vorliegenden Fall auch insofern von Bedeutung, als sie, wovon weiter unten zu handeln ist, zugleich über die Form des Anerkenntnisses und den Beweis desselben die Bestimmung enthält, daß dazu jede, auf zuverlässige Weise beurkundete Aeußerung genüge.

Es wird daher auch von zahlreichen Auslegern des römischen Rechts gelehrt, daß, wenn der Ehemann ein in den ersten sechs Monaten der Ehe geborenes Kind für das seinige anerkennt, letzteres die Rechte eines legitimen erlange, und anzunehmen sei, als ob die Rechtsregel: pater est, quem justae nuptiae demonstrant, auf dasselbe Anwendung leide.

Vergl. Glück, Erl. der Pandecten, Thl. 2. §. 116. S. 103.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 2. S. 389. Nota f. sub 1.

Thibaut, Pandecten, Band 1. §. 366. der 6. Ausgabe.

Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts, Theil 1. §. 205. bei Nota 9.

Schweppe, das römische Privatrecht, 4. Band der 4. Ausgabe, §. 662.

Sintenis, das praktische gem. Civilrecht, Thl. 3. §. 138. Nota 11.

Digitized by Google

Seuffert, praktisches Pandectenrecht, Theil 1. §. 40. sub 1.

Hänsel, Bemerkungen und Excurse, Band 1. S. 66 flg.

Daß ein solches Anerkenntniß — abgesehen noch von der Stärke und der Widerlegbarkeit des Beweisgrundes, den es abgiebt — an sich nach verschiedenen Richtungen verschiedene Wirkungen habe, und daß es insbesondere lediglich dem Vater, nicht auch dritten Personen gegenüber geltend gemacht werden könne, wird in den Quellen nicht erwähnt, vielmehr wird ohne Einschränkung in den zuletzt bezeichneten Stellen verfügt, daß die so anerkannten Kinder durch das Anerkenntniß legitim würden, und es ist daher ganz gerechtfertigt, wenn die Anerkennung des Vaters dergestalt mit der Eheschließung im Zusammenhange aufgefaßt wird, daß man sagt, es werde beides als Legitimation durch nachfolgende Ehe wirksam.

Vergl. Sintenis, a. a. O. Theil 3. §. 138. Nota 11.

Diese Auffassung steht nicht nur mit den Quellenzeugnissen im Einklange, indem gerade in den oben für die Wirksamkeit des Anerkenntnisses bezogenen c. 10. und 11. Cod. (5. 27.) und in der Nov. 89. die Lehre von der Legitimation ihren Sitz hat, sondern sie entspricht auch der Natur des Verhältnisses, indem die Legitimation durch nachfolgende Ehe ohne Anrufung des Landesherrn oder des Gerichts, und ohne einen constatirenden Act des Letzteren geschieht, und daher, um ihr die in den Gesetzen anerkannte praktische Wirksamkeit nicht zu entziehen, in Rücksicht der Vaterschaft des Ehemannes nicht eine umständliche Beweisführung verlangt werden kann, sondern die Anerkennung derselben für genügend erachtet werden muß. In Wirklichkeit werden auch für diese Art der Legitimation überhaupt nur die beiden Erfordernisse, eine gültig vollzogene Trauung und Anerkennung der Paternität des Kindes durch den Vater, aufgestellt,

Novella 74. pr.

Sintenis, a. a. O. Theil 3. §. 138. (III. 7.)

Puchta, Pandecten, §. 439.

Arndts, Pandecten, §. 421.

Hänsel, a. a. O. Theil 1. S. 429.

dergestalt, daß, wie

Puchta, in den Vorlesungen Theil 2. S. 282.

das Verhältniß richtig bezeichnet, die Anerkennung des Vaters die natürliche Gewißheit der Kindschaft herstellt, während es im Uebrigen bekanntlich, um die volle Wirkung der Legitimation eintreten zu lassen, weder einer ausdrücklichen, die Legitimation aussprechenden Erklärung des Vaters, da selbige vielmehr unwillkürliche Folge der Ehe und der Anerkennung ist,

vergl. Puchta, Vorlesungen a. a. O.

noch der Errichtung der im früheren römischen Rechte erwähnten instrumenta dotalia bedarf, da dermalen eine feste Form der Eheschließung eingeführt worden ist.

Vergl. Arndts, a. a. O. Nota 2.

Seuffert, a. a. O. §. 478. Theil 3.

Auch muß es nach Maaßgabe der Vorschriften in der Nov. 117. Cap. 2. über die Mittel, die Anerkennung auszusprechen, als ganz gerechtfertigt gelten, wenn gelehrt wird, daß die Anerkennung ausdrücklich, oder durch sonstige entsprechende Erklärung, z. B. vor dem Pfarrer, welcher das Taufregister führt, ja selbst stillschweigend geschehen könne.

Vergl. Sintenis, a. a. O. §. 138. Nota 47.

Im vorliegenden Falle nun ist durch die pfarramtlichen Zeugnisse Bl. — und Bl. — bewiesen, daß J. G. L., mit welchem die Gebrüder L. und die Gebrüder A. durch dessen Vater gleichen Namens verwandtschaftlich zusammenhängen, am 14. August 1797 mit der Mutter der Erblasserin, M. D. geb. P., priesterlich getraut worden ist und daß darauf letztere am 30. November desselben Jahres die Erblasserin geboren hat, während dafür, daß J. G. L. die Erblasserin als seine eheliche Tochter anerkannt habe, Folgendes vorliegt:

Zuerst ist in dieser Beziehung der Bl. — ersichtliche Geburtsmeldezeddel, in welchem die Erblasserin als eheliches Kind der genannten Personen bezeichnet wird, nicht ohne Bedeutung, indem, wenn er auch mit der Unterschrift des genannten L. nicht versehen ist, nach dem pfarramtlichen Zeugnisse Bl. — gewiß ist, daß er von außen her an das Pfarramt gelangt sei und eine starke factische Vermuthung dafür spricht, daß er von dem darin genannten L. selbst, oder doch mit dessen Wissen und Willen ausgestellt worden sei. Noch deutlicher aber ist die Anerkennung L.'s aus dem Geburtszeugnisse Bl. —, in welchem die Erblasserin als dessen und seiner Ehefrau, M. D. geb. P., Tochter aufgeführt wird, und mit gleicher Bestimmung aus dem Zeugnisse über die Trauung der Erblasserin mit T. H. R—dt Bl. — und dem damit zusammenhängenden Zeugnisse über Aufgebot Bl. — und Bl. —, in welchen dieselbe übereinstimmend als eheliche Tochter J. G. L.'s genannt wird, zu entnehmen. Daß aber aus dem Inhalte dieser Zeugnisse eine Anerkennung der Erblasserin als einer Tochter des genannten L. genugsam hervorgeht, läßt sich nicht bezweifeln, wenn man die Vorschriften in Betracht zieht, welche über Haltung der pfarramtlichen Acten und Bücher, sowie über Ausstellung der pfarramt-

Digitized by Google

lichen Zeugnisse bestehen, und deren gewissenhafte Befolgung bis zum Beweise des Gegentheils vorausgesetzt werden muß. Die in den gedachten Attestaten erwähnten Vorgänge haben sich zwar vor Erlassung der

Verordnung, die Ausstellung amtlicher Zeugnisse der Geistlichen betr., vom 21. Februar 1843. (Ges.- u. Verordn.-Bl. p. 6 flg.),

welche nach den Eingangsworten den Zweck hat, den Zeugnissen der Geistlichen über Amtshandlungen und dabei vorgekommene Thatsachen die volle Glaubwürdigkeit der Zeugnisse öffentlicher Behörden zu sichern, zugetragen, sie sind aber sämmtlich erst nach deren Erlassung ausgestellt worden, und wenn daher auch nicht mit Sicherheit darauf gerechnet werden kann, daß sie auf den §. 1. Abs. 1. erwähnten speciellen Aufzeichnungen beruhen, so ist doch in Gemäßheit der Vorschrift §. 2. ibid. am Schlusse derselben bezeugt, daß sie auf den Inhalt der Kirchenbücher sich gründen, weshalb wiederum als gewiß anzusehen ist, daß bei Gelegenheit der Taufe, des Aufgebots und der Trauung der Erblasserin dieselbe als eheliche Tochter J. G. L.'s eingezeichnet worden ist. Dies kann aber nicht anders geschehen sein, als daß L. sie ausdrücklich als solche anerkannt hat. Schon im Jahre 1797, als die Erblasserin getauft wurde, war den Pfarrern durch die

Generalartikel vom 8. Mai 1557, Titel von den Pfarrherren (C. A. T. I. S. 454.)

vorgeschrieben, Register darüber zu halten, wie viel und wes Kinder sie jährlich taufen, noch bestimmter aber war zu der Zeit, als das Aufgebot und die Trauung der Erblasserin zur Eintragung gelangte, durch das

Generale vom 18. Februar 1799, die Einrichtung und Führung der Kirchenbücher betr. (C. A. C. II. Tit. I. S. 227.)

ausdrücklich verfügt, daß sie bei dem Eintragen jeder Nachricht mit der größten Sorgfalt zu Werke gehen, mithin zuvörderst über jeden zu bemerkenden Umstand die genaueste Nachricht einziehen, und nichts aufzeichnen sollen, wovon sie nicht völlige Ueberzeugung haben (pct. 6. ibid.), und es darf daher nicht bezweifelt werden, daß die in den vorliegenden Attesten beurkundeten Einträge in das Kirchenbuch nicht eher geschehen sind, als bis der eintragende Geistliche über die verlautbarten Thatsachen sich vollständige Gewißheit verschafft hatte. Daß er aber die Bemerkung über die Vaterschaft L.'s in Folge einer von diesem selbst ausgegangenen Erklärung gemacht habe, kann schon in Rücksicht des Eintrags bei der Taufe unbedenklich angenommen werden, muß aber in Rücksicht der Einträge bei dem Aufgebote und der Trauung um deswillen für gewiß gelten, weil es die Amtspflichten der Geistlichen in Gemäßheit des durch Rescript vom 15. Januar 1808 bekannt gemachten Regulativs, das Aufgebot und die Trauungen betr., §§. 1. und 8. mit sich brachten, den Vater zu befragen und, da bei unehelichen Kindern nicht dessen, sondern der Mutter Einwilligung zu constatiren ist, zuvor zu erörtern, ob er als ehelicher Vater der Braut anzusehen sei. Daß aber die erwähnten Kirchenzeugnisse in Rücksicht des darin Bezeugten auch formell vollen Beweis herstellen, ist, da sie den Erfordernissen der erwähnten

Verordnung vom 21. Februar 1843.

entsprechen, nicht zu bezweifeln, und wird auch in der Spruchpraxis anerkannt.

Ist nun sonach mindestens bis zum Beweise des Gegentheils so viel dargethan, daß die Erblasserin durch nachfolgende Ehe legitimirt sei, so ist damit auch das Erbrecht der Gebrüder L. und der Gebrüder A. bewiesen, indem sowohl nach gemeinem, wie nach sächsischem Rechte die gedachte Art der Legitimation die legitimirten Kinder auch rücksichtlich der erbrechtlichen Folgen denen, welche ehelich geboren sind, gleichstellt,

Nov. 12. cap. 4., Nov. 89. cap. 8. pr. cap. 9. §. 1.

Mandat vom 31. Januar 1829. §. 15.

und insbesondere ausdrücklich verfügt ist, daß das Erbrecht der Legitimirten und der Blutsverwandten von väterlicher Seite ein gegenseitiges sein solle.

Vergl. die eben angezogenen Pandectenstellen und das angezogene Mandat §. 24.

Der Beweisgrund, welcher sich aus den erwähnten Anerkenntnissen ergiebt, hat jedoch, wie überhaupt der aus der Rechtsregel: pater est, quem justae nuptiae demonstrant, herzuleitende, nur den Charakter einer Rechtsvermuthung und ist daher nur so lange zu Constatirung der ehelichen Geburt der Erblasserin geeignet, bis das Gegentheil nachgewiesen wird. In den gegenwärtigen Acten haben jedoch weder der Nachlaßvertreter, welchem die Anmeldungen der Gebrüder L. und Gebrüder A. zugefertigt worden sind, noch die im Rubrum genannten je zwei Gebrüder P. Thatsachen behauptet, welche zu Entkräftung jener Rechtsvermuthung geeignet wären. Die letzteren behaupten zwar Bl. —, daß die Erblasserin nicht von L., sondern vor der Ehe von einem Dritten gezeugt worden, und fügen dem in der Appellationsinstanz Bl. — eine Erzählung über die persönlichen Verhältnisse der Mutter der Erblasserin und deren späteren Ehemannes bei, aus welcher die Gründe

Digitized by Google

hervorgehen sollen, welche diesen zur Schließung einer Ehe mit jener bestimmt haben sollen. Allein, wenn man auch die zuerst erwähnte Behauptung nicht als eine bloße Folgerung aus dem Zeitverhältnisse, in welchem Geburt und Trauung zu einander stehen, ansieht, so würden doch beide Anführungen, auch wenn sie erwiesen wären, in keiner Weise geeignet sein, die uneheliche Geburt der Erblasserin darzuthun, da zu Widerlegung jener Vermuthung erfordertlich ist, daß das Kind von dem Ehemanne nicht erzeugt sein könne, Letzterer also in der Conceptionszeit mit seiner späteren Ehefrau fleischlichen Umgang nicht gehabt habe.

fr. 6. de his qui sui vel al. jur. (1. 6.)
Glück, a. a. O. Bd. 28. S. 134.
Sintenis, a. a. O. Bd. 3. §. 138. S. 92. der 1. Ausgabe.

Eine solche Behauptung aber ist von keiner Seite aufgestellt worden, noch auch in den gedachten Anführungen dergestalt zu befinden, daß selbige zum Beweise ausgesetzt werden könnten.

Was weiter die Begründung der Erbansprüche der Gebrüder L. und Gebrüder A. in den §§. 113. 114. 117. des Mandates vom 31. Januar 1829 angegebenen Richtungen anlangt, so haben dieselben Bl. — und Bl. — solche auch in dieser Beziehung zum bei weitem größten Theile erbracht; es bedarf aber der in den erwähnten Paragraphen erforderten Nachweise gegenwärtig um deswillen nicht, weil, wenn Personen der hier gedachten Art existirten, solche in Gemäßheit des Präjudizes der Edictalladung ihrer Erbansprüche verlustig und solcher schon nach Bl. — rechtskräftig für verlustig erachtet worden sind, und es ergiebt sich daher aus dem Vorstehenden so viel, daß die genannten Gebrüder L. und Gebrüder A. als Erben der verw. R—dt in so weit sich legitimirt haben, daß sie in Gemäßheit der Vorschrift §. 120. jct. 123. des angezogenen Mandats Anspruch auf Ausantwortung des Nachlasses haben. Es war daher auf den Ausspruch der ersten Instanz, welche diese Ausantwortung verfügt, zurückzugehen und auch die weitere Bestimmung auftrecht zu erhalten, durch welche die Ansprüche der Gebrüder P., welche bisher in keiner Weise Begründung gefunden haben, zurückgewiesen werden.

Die Natur des bisherigen Verfahrens, als eines tumultuarischen, und der Umstand, daß die Anmeldungen der Legitimirten den Gebrüdern P. zur Beantwortung nicht zugefertigt worden sind, bringt es jedoch mit sich, daß dem erwähnten Judicate der im vorstehenden Urthel ersichtliche Zusatz beizufügen war, wenn auch dabei nicht unerwähnt bleiben mag, daß nach demjenigen, was oben über die Begründung der Ansprüche der Legitimirten, und die Möglichkeit einer Elidirung derselben bemerkt worden ist, die Basis für eine wider selbige anzustellende Klage eine sehr eng begrenzte sein würde."

45.

Die Erstattung außergerichtlicher Kosten kann auch in ganz geringfügigen Rechtssachen eintreten, wenn der schwörenden Partei auf Ansuchen die Eidesleistung vor ihrem vom Sitze des Proceßgerichts entfernten persönlichen Richter verstattet wird.

Mitgetheilt von
Herrn S. in B.

In einer vor dem Gerichtsamte Neusalza anhängigen Rechtssache J. C.'n verw. S., Klägerin, gegen W. M., Beklagten, hatte sich Letzterer auf Mittheilung des von der Klägerin angebrachten Gesuchs, mehrere ihr auferlegte, sich auf ganz geringfügige Streitgegenstände beziehende Eide vor ihrem persönlichen Richter, dem Gerichtsamte im Bezirksgericht Dresden, ableisten zu dürfen, damit, daß diesem Suchen stattgegeben werde, unter der Bedingung einverstanden erklärt, daß Klägerin sich erbiete, die ihm durch Bestellung eines Sachwalters ad videndum jurari erwachsenden Kosten zu erstatten.

Auf diese Bedingung war jedoch das Proceßgericht nicht eingegangen, und zu Folge der vom Beklagten gegen die ihm beschwerliche gerichtsamtliche Entschließung eingewendeten Berufung sprach sich das Königl. Appellationsgericht zu Budissin in seiner Verordnung vom 15. Februar 1861 folgender Maaßen aus:

„Das Gesetz vom 16. Mai 1839, das Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilansprüche betreffend, enthält zwar in §. 7. am Ende die Vorschrift, daß auf Ersatz von Kosten wegen der Zuziehung eines Beistandes oder wegen des Erscheinens durch einen Stellvertreter ein Anspruch nicht statt finde, und es geht hieraus, sowie aus der Bestimmung in §. 10., wornach zum Ersatze von Gebühren und Auslagen für schriftliche Eingaben einer Partei der Gegner, auch wenn er sachfällig wird, niemals angehalten werden kann, hervor, daß der Gesetzgeber den durch die Zuziehung eines Sachwalters entstehenden Aufwand in dergleichen Sachen als einen unnöthigen, lediglich von der beauftragenden Partei

Digitized by Google

selbst zu übertragenden betrachtet wissen will, da in §. 18. und 21. dem Proceßgericht die unterstützende Mitwirkung zur möglichsten Vervollständigung und Schlüssigmachung der rechtlichen Vorbringen der Parteien zur Pflicht gemacht wird, und daher Letztere ohne Besorgniß vor einem ihnen durch Rechtsunkunde etwa entstehenden Nachtheil derartige Angelegenheiten selbst führen und die Termine in Person ohne Rechtsbeistand abwarten können.

Wollte man jedoch diesen Gesichtspunkt auch in Fällen der vorliegenden Art festhalten, so würde die nach dem Ermessen des Proceßgerichts ausnahmsweise eintretende Verstattung der Ablegung eines zuerkannten Eides in dem vom Sitze des Proceßgerichts entfernten Wohnorte des Schwörenden (oder vor dessen persönlichem Richter) für den Gegner offenbar eine Rechtsverkürzung insofern herbeiführen, als demselben dann nur die Wahl übrig bliebe, entweder auf das ihm unbestritten zustehende Recht des Erscheinens im Schwörungstermine zu verzichten, oder den Termin mit demselben unverhältnißmäßigen Reisekostenaufwande, welcher der schwörenden Partei durch jene Vergünstigung erspart werden soll, selbst abzuwarten, oder sich durch einen Sachwalter auf eigene Kosten vertreten zu lassen. Wenn nun das Proceßgericht unter Anwendung der in größeren Rechtssachen deßhalb geltenden Grundsätze auch in einer ganz geringfügigen Sache die Ertheilung der vom juraturus erbetenen Vergünstigung, den Eid vor seinem persönlichen Richter ableisten zu dürfen, ausdrücklich von der Bedingung abhängig macht, daß dem Gegner durch Erlegung eines Vorschusses zu Deckung der Gebühren eines Sachwalters die Möglichkeit geboten werde, im Schwörungstermine sich vertreten zu lassen, was für ihn — ungeachtet sein Erscheinen nach §. 4. des die Abschaffung des Gefährdeeides ꝛc. betreffenden Gesetzes vom 19. Februar 1838, verbunden mit der Schlußbestimmung in §. 34. des angezogenen Gesetzes vom 16. Mai 1839 nicht nothwendig ist — doch wegen etwa möglicher Abschließung eines die Eidesleistung beseitigenden Vergleichs oder wegen dem Gegner persönlich zu machenden Vorhalte von Wichtigkeit sein kann; so erscheint eine derartige Lösung der eingetretenen Schwierigkeit zu Vermeidung jener Rechtsverkürzung der Gegenpartei ganz sachgemäß und für den vorliegenden Fall um so angemessener, als die Klägerin auf einen andern Behinderungsgrund am persönlichen Erscheinen vor dem Proceßgericht, als auf die weite Entfernung sich nicht bezogen hat; es kann aber auch in der Aufstellung einer solchen Bedingung weder ein Verstoß gegen die oberwähnten, nur auf den regelmäßigen Gang des Processes sich beziehenden und daher auf Ausnahmefälle nicht anwendbaren Bestimmungen des Gesetzes vom 16. Mai 1839, noch eine Bedrückung der schwörenden Partei erblickt werden, da dieselbe bei Unterwerfung unter jene Bedingung sich durch ein verhältnißmäßig unbedeutendes Opfer den durch eine Reise nach dem Sitze des Proceßgerichts ihr erwachsenden Aufwand erspart.

In dessen Allen Erwägung stand dem Proceßrichter, an dessen Stelle zu Folge der eingewendeten Appellation nunmehr das unterzeichnete Königliche Appellationsgericht Entschließung zu fassen hat, ein Bedenken gegen Annahme des vom Beklagten unter Beifügung der mehrerwähnten Bedingung gemachten Vorschlags nicht entgegen, und es ergehet daher an das Gerichtsamt N. andurch Verordnung, dem Antrage der Klägerin Bl. — nur unter der vom Beklagten Bl. — gestellten Bedingung Statt zu geben, und erledigt sich hiernach die eingangsgedachte Berufung."

Miscellen.

Ernennungen, Anstellungen, Versetzungen ꝛc. Seine Majestät der König haben allergnädigst geruht, dem dritten Rathe bei der Brandversicherungs-Commission, Commissionsrathe Lohse das Dienstprädicat als Regierungsrath beizulegen, sowie den Supernumerar-Regierungsrath Freiherrn von Teubern unter Belassung dieses Charakters der Brandversicherungs-Commission als viertes ordentliches Mitglied zuzuordnen.

Mit Seiner Königlichen Majestät Allerhöchster Genehmigung ist der Gerichtsrath Julius Traugott Moritz Starke beim Bezirksgerichte Zittau zum Bezirksgerichte Leipzig, und der Gerichtsrath Julius Ferdinand Guido Hungar beim Bezirksgerichte Zwickau zum Bezirksgerichte Zittau versetzt worden.

Todesfälle. Gestorben: am 27. April 1861 der vormalige Gerichtsdirector und Advocat Ernst Conrad Rüger zu Dresden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 27. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

46.

Die Löschung einer im Grund- und Hypothekenbuche eingetragenen Protestation gegen Veräußerung und Verpfändung kann im Wege der Resolution verfügt werden. — Zu §. 15. des gesch. Banquerouttirmandats vom 20. December 1766.

Mitgetheilt von
Herrn **M. St.** in L.

Unterm 6. December 1856 legte Frau H. E. verehel. W. beim Gerichtsamt L. II. Protestation ein wider Verpfändung und Veräußerung des der Frau J. E. verehel. K. zugehörigen, in B.-E. gelegenen Gutes wegen einer ihr an Letztere angeblich zustehenden Forderung, welche sie sofort klagbar machen werde. Diese Protestation ward an genanntem Tage Tage im Grund- und Hypothekenbuche für B.-E. auf dem betreffenden Folium vom Gerichte eingetragen. Hierauf machte Frau W. ihren vermeintlichen Anspruch im Rechtswege geltend und ward ihr dessen Beweis zuerkannt. In Folge der Versäumniß dieses Beweises ward Frau K. von der wider sie erhobenen Klage rechtskräftig entbunden und losgezählt.

Frau K. beantragte nunmehr unter Bezugnahme darauf, daß der vermeintliche Anspruch der Frau W. in Folge rechtskräftiger Entscheidung nicht existire, mithin der Grund, weshalb die besagte Protestation im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen worden, weggefallen und mithin die Protestation factisch erledigt sei, unterm 13. Juni 1859 beim Gerichtsamte die Löschung der eingetragenen Protestation.

Das Gerichtsamt resolvirte hierauf:

„der Klägerin zur Erklärung vorzulegen".

Die Klägerin widersprach der beantragten Löschung mit dem Bemerken, daß ihr Recht trotz des verlorenen Processes bestünde und daß sie eine neue Klage einreichen werde.

Das Gericht faßte nunmehr die Resolution:

„die K. zu bescheiden, daß bei der Weigerung der Impetrantin die Löschung nicht erfolgen könne, daß vielmehr die Frage nunmehr auf dem Rechtswege zu erledigen sei".

Gegen diese Resolution appellirte die K., und das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig verfügte die Löschung der eingetragenen Protestation mittelst nachstehender Verordnung vom 24. August 1860:

„Dem Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig ist der Bericht vorgetragen worden, welchen das Gerichtsamt II. zu L. auf die von J. E. verehel. K. wider die Zurückweisung ihres Antrags auf Löschung der im Grund- und Hypothekenbuche für B.-E. unter dem 10. December 1856 verlautbarten Protestation eingewendete Appellation unter dem 18. bis 21. d. M. erstattet hat.

Das Königl. Appellationsgericht hat dieses Rechtsmittel nicht für unbegründet achten können.

Der angefochtene Protestationseintrag beruht auf der Annahme, daß für die factischen Unterlagen einer der Impetrantin, E. verehel. W., zustehenden actio Pauliana oder actio in factum Wahrscheinlichkeitsmomente vorhanden seien. Die Impetratin hat diese Unterlagen zu Begründung der auf Beweis gestellten Rescissionsklage benutzt. Der hierauf eingeleitete Proceß hat einen für dieselbe ungünstigen Ausgang genommen. Wegen verhangener Beweisversäumniß ist die verehel. K., die jetzige Impetrantin und Appellantin, von der erhobenen Klage rechts-

Digitized by Google

kräftig entbunden und losgezählt worden. Zu den Rechtsfolgen dieser Absolutoria gehört unter Anderem die, daß nunmehr in Bezug auf das zwischen der Impetrantin und Impetratin streitig gewordene Verhältniß alle diejenigen Thatsachen als rechtlich nicht existent, als eine formelle Unwahrheit zu gelten haben, auf welche die oben erwähnte Klage gestützt worden war und welche die Impetrantin in ihrer Einlassung auf die letztere in Abrede gestellt hatte. Unter den jetzigen Parteien beruht sonach in rechtlicher Gewißheit namentlich der Umstand, daß der Ehemann der Impetrantin, K., der Schuldner der Impetratin W., weder zu der Zeit des Abschlusses des Gutskaufes vom 26. Juli 1853 in materiell insolventem Zustande sich befunden habe, noch durch diese Veräußerung materiell insolvent geworden sei, ebenso die Nichtexistenz der früher behaupteten conscientia fraudis, desgleichen die Nichtexistenz eines lucrativen Erwerbes des von der Impetratin erkauften Grundstücks. Hiermit ist aber auch zugleich der ausgesprochenen Dispositionsbeschränkung die rechtliche Grundlage entzogen worden. Die Impetratin stellt zwar die Einreichung einer anderweiten Rescissionsklage in Aussicht und sucht dadurch ihren der Löschung des Protestationseintrages entgegengesetzten Widerspruch zu rechtfertigen. Sie hat jedoch unterlassen, diejenigen Thatsachen anzuzeigen, die ihr angeblich zu Begründung einer zweiten Klage zu Gebote stehen; noch weniger hat sie für eine aliqualis demonstratio derselben Sorge getragen. Die Füglichkeit, die oben erwähnten, von ihrer Gegnerin in dem bereits anhängig gewesenen Rechtsstreite geleugneten Behauptungen von Neuem geltend zu machen, ist ihr durch die Rechtskraft des erstinstanzlichen Erkenntnisses entzogen. Nur die Frage konnte daher entstehen, ob nicht eine geeignete Unterlage für die anderweite Begründung des Rescissionsanspruchs und somit auch für den Fortbestand des Protestationseintrages sich schon in der Erwägung finden lasse, daß die verehel. K. in dem mehrerwähnten Processe den Inhalt der Klagbeilagen A. B. C., wie den Inhalt des 58sten Einlassungsabschnittes eingeräumt habe, und daß die Acten keinen Anhalt für die Annahme darbieten, es sei seit der Zeit der Verlautbarung des Protestationseintrages eine Verbesserung der Vermögenslage K.'s, des Schuldners der Impetratin, eingetreten. Aber auch diese Frage war zu verneinen. Denn, zu geschweigen, daß dieselbe als zu dem Nachtheile der verehel. W. rechtskräftig entschieden insofern betrachtet werden darf, als in dem Vorprocesse der Letzteren der Beweis des Klaggrundes nur unter der Voraussetzung angesonnen werden konnte, daß man die Beziehung auf die liquiden Thatsachen der Verität des Gutskaufes und der derzeitigen Insolvenz des Verkäufers für unzureichend hielt, um den klagbar gemachten Rescissionsanspruch zu begründen, so erachtet es auch die gegenwärtige Instanz überhaupt nicht für statthaft, der Vorschrift des geschärften Banqueroutirmandats vom 20. December 1766. §. 15. (verba: nicht minder auf den Fall, daß ein Ehemann seinem Weibe Häuser oder andere Immobilien verkauft ꝛc.) eine analoge Anwendung auf den Fall einer von einem einzelnen Gläubiger außerhalb des Concurses angestellten Paulianischen Klage in der Ausdehnung zu geben, daß man es zu Begründung einer solchen gegen die Ehefrau als Acquirentin eines vom Ehemanne erkauften Grundstücks gerichteten Klage für hinreichend ansehen dürfe, wenn sich der Gläubiger lediglich darauf beziehe, der Ehemann sei dermalen, d. h. zur Zeit der Klaganstellung, materiell insolvent, ohne dabei die Darlegung eines Causalzusammenhanges dieses Zustandes mit dem angefochtenen Kaufe zu verlangen, und ohne hierbei auf die Liquidität des Umstandes Gewicht zu legen, daß der Ehemann zur Zeit des Verkaufs seines Grundstücks an die Ehefrau solvent gewesen sei, und der Verkauf die Insolvenz nicht veranlaßt habe. — Endlich hat man auch den von der vorigen Instanz für die Ablehnung der beantragten Löschung geltend gemachten formellen Grund nicht als haltbar betrachten können. Denn es handelt sich gegenwärtig nicht um die Löschung eines in das Hypothekenbuch eingetragenen dinglichen Rechts, bei welcher der Widerspruch des Berechtigten den Hypothekenrichter nach §. 130. des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843 nöthigen kann, Denjenigen, welcher die Löschung beantragt, zu Anstellung förmlicher Klage zu verweisen. Vielmehr steht eine Sicherheitsmaaßregel in Frage, zu deren Aufhebung der Richter eben so, wie zu der Anlegung derselben, bei dem Vorhandensein ausreichender Unterlagen vorschreiten darf, ohne hierzu der Ermächtigung durch eine mittelst Erkenntnisses ausgesprochene rechtskräftige Verurtheilung des Gläubigers, beziehentlich Schuldners, zu bedürfen. Das Gerichtsamt II. zu L. hätte daher sich nicht behindert finden mögen, auf die Eingabe der verehel. K. sofort Entschließung zu fassen und solche den Interessenten bekannt zu machen. Eine Verschiedenheit des Verfahrens des Hypothekenrichters in den beiden Fällen, wo der Eintrag einer Protestation der hier fraglichen Art, und wo die Löschung der bereits verlautbarten Protestation nachgesucht wird, kann nur insofern für statthaft erachtet werden, als der Richter, beschließt er die Beachtung

Digitized by Google

des Antrages, in dem ersten Falle berechtigt ist, sofort zu Ausführung des Beschlusses zu verschreiten, und den Passivbetheiligten erst nach erfolgtem Eintrage von seiner Entschließung und deren Realisirung in Kenntniß zu setzen, während in dem zweiten Falle demjenigen, für welchen die Protestation eingetragen ist, zunächst nur der Beschluß der Löschung mit der Bedeutung zu notificiren ist, daß mit dessen Ausführung nach Ablauf eines hierbei zu bestimmenden tempus modicum verfahren werden werde, — eine Abweichung, die sich durch die Erwägung rechtfertigt, daß bei sofortiger Löschung des Eintrages für den Gläubiger möglicher Weise ein irreparabler Schade entstehen kann, und dem Letzteren die Füglichkeit zu gewähren ist, von dem Rechtsmittel der Appellation in wirksamer Weise Gebrauch zu machen.

Demgemäß ergehet an das mehrgenannte Gerichtsamt, in Beachtung der einberichteten Appellation, andurch die Weisung, dem Antrage der J. C. verehel. K. stattzugeben und nach eingetretener Rechtskraft der vorstehenden, den Parteien gehörig bekannt zu machenden Verordnung die auf dem Grundstücksfolium der verehel. K. unter dem 10. December 1856 eingetragene Protestation zur Löschung zu bringen.

Die Kosten des Rechtsmittels werden unter den Parteien compensirt, da dasselbe nicht ohne Erfolg geblieben ist."

Gegen diese Entscheidung wandte die W. Appellation ein. Das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte jedoch selbige mittelst folgender Verordnung vom 24. November 1860:

„Dem Königl. Oberappellationsgerichte ist der Bericht vorgetragen worden, welchen das Gerichtsamt II. zu L. in Sachen J. C. verehel. K., Impetrantin an einem, H. E. verehel. W., Impetratin am andern Theile, auf die gegen die Verordnung der Grundacten von der Impetratin eingewendete Berufung an das Königl. Amt zu L. erstattet, das Letztere aber vermittelst Signatur Anher abgegeben hat.

Das Königl. Oberappellationsgericht hat nun zuvörderst der vorigen Instanz darin beizupflichten gehabt, daß das Gerichtsamt L. II. nicht behindert war, über den Antrag der Impetratin auf Löschung der gedachten Protestation Beschluß zu fassen und diese Löschung, wenn ihm dieselbe an sich gerechtfertigt erschien, des erhobenen Widerspruchs ohnerachtet zu decretiren. Denn die Vorschrift in §. 130. des Hypothekengesetzes vom 6. Novbr. 1843 bezieht sich, wie aus dem Schlußsatze dieses Paragraphen deutlich hervorgeht, nur auf solche, der richterlichen Entscheidung bedürfenden Widersprüche, welche die Eintragung oder Aufhebung dinglicher Rechte an einem Grundstücke betreffen, nicht auf die Einzeichnung oder Löschung blos conservatorischer Einträge (§. 24. 148. des Gesetzes), deren Löschung also, unter sonst geeigneten Umständen und Beobachtung der sachgemäßen Vorsichtsmaaßregeln, von der Grund- und Hypothekenbehörde ebenso, wie der Eintrag durch Resolution verfügt, und ohne vorherige richterliche Entscheidung ausgeführt werden kann.

Die Sache selbst betreffend, hat man sich den ausführlichen Gründen der vorigen Instanz ebenfalls anzuschließen und nur Folgendes noch zu bemerken gehabt. Der Anspruch auf Alimente, welche die Impetratin klagbar gemacht hat, und zu dessen Realisirung die gedachte Protestation wenigstens mittelbar dienen soll, steht derselben lediglich gegen den Ehemann der Impetratin zu, die Letztere selbst ist der Impetratin wegen dieser Alimente persönlich nicht verpflichtet, auch hat die Impetratin ihr Gesuch um Eintragung dieser Protestation nur auf die Behauptung gegründet, daß die als Besitzerin des fraglichen Grundstücks in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragene Impetratin dieses Grundstück vermöge eines in fraudem creditorum mit ihrem Ehemanne, dem Schuldner, abgeschlossenen Vertrags erworben habe. Die Ausführung des hierauf gegründeten Anspruchs gegen die eingetragene Besitzerin hatte im geordneten Rechtswege zu erfolgen, und es war auch bereits von der Impetratin zu diesem Ende eine auf Rescission dieses Vertrags gerichtete Paulianische Klage gegen die Impetratin, als damalige Mitbeklagte, erhoben und darauf gegründet worden, daß ihr Schuldner das erwähnte Grundstück unter dem Werthe und unter Mitwissenschaft der Käuferin, in der Absicht, seinen Gläubigern dadurch, sowie durch einen gleichzeitig abgeschlossenen Receptitienvertrag, die Mittel zu ihrer Befriedigung zu entziehen, verkauft habe.

Von dieser Klage ist jedoch wegen Versäumniß an dem der Klägerin (jetziger Impetratin) zuerkannten Beweise die Beklagte (jetzige Impetratin) rechtskräftig entbunden und losgezählt worden. Damit hat nun zugleich die in Verbindung mit dieser damals bereits angestellten Klage und unter Bezug auf den damaligen Stand des gedachten Processes ausgebrachte Protestation ihren wesentlichen Stützpunkt eingebüßt. Denn wenn auch damals und bei Ertheilung der Beweisinterlocute in dem bezüglichen Processe gewisse Umstände actenkundig waren, welche den Eintrag einer Protestation rechtfertigen moch-

Digitized by Google

ten, so dürfen doch jetzt, und nachdem sich die Impetratin an dem ihr demungeachtet auferlegten Beweise versäumt, die Impetrantin auch demzufolge ihre Freisprechung von der erhobenen Klage erlangt hat, diese actenkundigen Momente, welche die Impetrantin bei rechtzeitiger Beweisführung in jenem Processe möglicherweise mit Erfolg hätte benutzen können, nicht geltend gemacht werden, um einen Anspruch aufrecht zu erhalten und zu bescheinigen, welcher in seiner bisherigen factischen und rechtlichen Begründung durch die Rechtskraft der absolutorischen Entscheidung beseitigt worden ist. Ob die Impetratin aber im Stande sein werde, den Anspruch auf Rescission des angefochtenen Kaufes auf andere, als die mittelst ihrer damaligen Klage versuchte Art und Weise thatsächlich zu begründen und resp. zum Behufe einer provisorischen Maaßregel zu bescheinigen, ist jetzt nicht zu übersehen, insbesondere aber der vorigen Instanz darin Recht zu geben, daß die singuläre Vorschrift des geschärften Banquerouttirmandats vom 20. December 1766. §. 15. außer dem Concurse der Gläubiger mindestens nicht in der Maaße angewendet werden kann, daß der einzelne Gläubiger die Wiederaufhebung eines von der Ehefrau, als Käuferin, mit ihrem Ehemanne abgeschlossenen Grundstückskaufes auch ohne den Nachweis, daß der Letztere zur Zeit des Kaufabschlusses insolvent gewesen, oder durch diesen Kauf insolvent geworden sei, beanspruchen dürfe. Wenn endlich die Impetratin noch der selbstständigen Rechte ihres Kindes erwähnt, so genügt hiergegen die Bemerkung, daß zur Zeit eine Klage, oder eine Protestation von Seiten eines diesem Kinde bestellten Vormundes nicht vorliegt, über die Zulässigkeit einer solchen Protestation, deren Eintrag vorerst noch beantragt werden müßte, daher gegenwärtig nicht zu cognosciren war.

In diesen Erwägungen hat das Königliche Oberappellationsgericht die von der Impetratin eingewendete Berufung, wie hiermit geschieht, zu verwerfen beschlossen, es werden jedoch bei dem Wechsel der Entscheidungen die in gegenwärtiger Instanz erwachsenen Kosten compensirt."

47.

I. Wird ein Testament an sich durch agnatio posthumi rumpirt? — II. Welche Wirkung äußert hierbei die dem Testamente beigefügte Codicillarclausel? — III. Sind ungeachtet der ruptio testamenti per agnationem posthumi die ausgesetzten Legate für gültig zu achten?

Mitgetheilt von

Herrn S. in D.

Zu der Erörterung und Entscheidung obiger Fragen gab eine zwischen den Erben des am 9. Februar 1858 in L. verstorbenen Carl Heinrich Z. entstandene Differenz Veranlassung. Einer Vorausschickung der thatsächlichen Verhältnisse bedarf es nicht, da dieselben in den Entscheidungsgründen der ersten und zweiten Instanz dargelegt sind.

Das Bezirksgericht zu Leipzig erkannte in dem am 14. März 1858 publicirten Urthel für Recht:

„Daß das Bl. — in beglaubter Abschrift zu lesende Testament Carl Heinrich Z.'s bezüglich der darin enthaltenen Erbeinsetzung für ungültig zu achten; derowegen dessen Nachlaß nunmehr unter dessen gesetzliche Erben nach Intestaterbrecht zu vertheilen, die von dem Erblasser nach §. 2. und 3. des Testaments ausgesetzten Legate aber für rechtsgültig anzusehen.

Die durch die gegenwärtig zur Entscheidung gebrachten Streitfragen entstandenen Kosten sind aus dem Z.'schen Nachlaß einzubringen.

Entscheidungsgründe:

Am 9. Februar 1858 ist der Kaufmann Carl Heinrich Z. mit Hinterlassung eines am 6. desselben Monats errichteten, Bl. — in beglaubter Abschrift zu lesenden Testaments verstorben, in welchem derselbe seine zweite Ehefrau, Rosalie geb. U., sowie zwei Kinder erster Ehe, Carl Heinrich Oskar und Johanne Henriette Clara Geschwister Z., sowie sein Kind zweiter Ehe, Carl Ferdinand Felix Z., dergestalt zu Erben eingesetzt hatte, daß die beiden Kinder erster Ehe ein Jedes mehr nicht als den Pflichttheil, das Kind zweiter Ehe ein Viertheil des Nachlasses, seine Ehefrau aber alles Uebrige haben und erben solle. Daneben sind von dem Testator seinen Geschwistern, einem früheren Lehrer und mehreren gemeinnützigen Anstalten im §. 2. und 3. des Testaments mehrere Legate ausgesetzt, in §. 7. aber ist die Codicillarclausel in gewöhnlicher Fassung dem letzten Willen inserirt worden.

Digitized by Google

Nach Publication dieses Testaments sind von der Vormundschaftsbehörde der minorennen Geschwister Z. diesen die in §. 5. des Testaments ernannten Vormünder in solidum bestellt, gleichzeitig aber ist nach Bl. — mit Rücksicht darauf, daß die Wittwe sich zur Zeit des Todes ihres Ehemannes im schwangeren Zustand befunden, einer dieser Vormünder zum curator ventris für die Wittwe bestellt, hiernächst aber bei Prüfung der Acten mit Hinsicht auf diese Schwangerschaft Bl. — die Gültigkeit des Testaments wegen der zu erwartenden agnatio posthumi in Zweifel gezogen und die einstweilige Beanstandung der Auszahlung der Legate Bl. — angeordnet worden. Endlich sind, nachdem am 3. October 1858 nach Bl. — die Wittwe von einer Tochter, Rosalie Caroline Minna, entbunden worden, sowohl den Kindern erster Ehe, wie der posthuma nach Bl. — Specialvormünder bestellt, hierauf die in den monitis Bl. — angeregten Zweifel wider die Gültigkeit des Testaments zwischen sämmtlichen Nachlaßinteressenten nach Bl. — in das Verhör gezogen, und ist hier, weil ein Vergleich in der Hauptsache nicht zu ermitteln gewesen, nach Bl. — dahin Vereinigung getroffen worden, daß die Frage über Aufrechthaltung des Testaments zur rechtlichen Entscheidung ausgesetzt werde. In den hierauf bis zu dem Gerichtswegen anberaumten Inrotulationstermine zu den Acten gegebenen Schriften haben nun

a) die Wittwe die volle Gültigkeit des Testaments, eventuell die Aufrechthaltung desselben als Codicill wegen der beigefügten Codicillarclausel Bl. —,

b) die Vormünder des Carl Ferdinand Felix Z.'s principaliter die letztere Ansicht Bl. —

vertheidigt, wogegen

c) der Specialvormund der Kinder erster Ehe Bl. — die Ungültigkeit der Erbeinsetzungen, jedoch die Gültigkeit der Legate,

endlich

d) der Vormund der posthuma Bl. — die Ungültigkeit des ganzen Inhaltes des Testaments

behauptet hat.

Die Entscheidung, wie sie in dem vorstehenden Erkenntnisse getroffen, beruht auf der Beantwortung folgender drei Fragen:

I. Ob das Testament an sich als ein per agnationem posthumi rumpirtes zu erachten?

II. Ob diese Ruption durch die beigefügte Codicillarclausel geheilt worden?

III. Ob trotz der Bejahung der ersteren und Verneinung der letzteren Frage die ausgesetzten Legate für gültig zu achten?

Ad I.

Die Bejahung der erstaufgestellten Frage, d. i. daß das Testament des am 9. Februar 1858 verstorbenen Erblasser durch die am 3. October 1858 geborene posthuma rumpirt worden, kann an sich einem erheblichen Zweifel nicht unterliegen. Es hat auch die Wittwe selbst nach Bl. — die Richtigkeit des im Römischen Recht feststehenden Satzes: „Testamentum sui haeredis agnatione rumpitur", nicht zu bestreiten vermocht, gleichwohl aber die Anwendbarkeit dieser Regel auf den vorliegenden Fall unter der doppelten Behauptung zu bestreiten versucht, daß dieselbe

a) im Römischen Recht stets habe vorausetzen lassen, daß ein extraneus in dem Testament eingesetzt worden, und

b) durch mehrere spätere kaiserliche Reskripte die Strenge des älteren Rechts auch in der hier in Frage stehenden Beziehung wesentlich gemildert worden sei.

Allein in keinen von beiden Beziehungen kann deren Ansichten beigepflichtet werden.

Die Grundsätze des älteren Römischen Rechts über die ruptio testamenti per agnationem posthumi, wie sie in zahlreichen Stellen, insbesondere

l. 1. und 3. pr. §. 1. 3. D. de injusto et rupto (28. 3.)

§. 2. J. de exhaeredat. liberorum (II. 13.)

§. 1. J. quibus modis test. (II. 17.)

l. 2. C. de liberis praeter. (VI. 28.)

enthalten sind, beruhen einzig und allein auf der Verpflichtung des paterfamilias, rite zu testiren und der demgemäß ebenso, wie von dem suus, so auch von dem posthumus geltenden Regel:

„Posthumi quoque liberi vel haeredes instituti debent vel exhaereditari", §. 1. und 2. J. cit. (II. 13.)

ohne daß in dieser Beziehung darauf, ob die eingesetzten Testamentserben extranei waren oder nicht, irgend ein Gewicht gelegt wurde. An diesem bis zu Justinians Zeiten unverändert in Geltung gebliebenen Recht ist auch durch die von der Wittwe zum Oestern angezogene

l. 3. C. de inoff. test. (III. 28.)

— in welcher allerdings des Gegensatzes zwischen den Angehörigen der Erblasserin (nicht aber den suis im Römischen Sinne) und den extraneis besonders Erwähnung gethan — ebensowenig als durch die in

l. 28. D. de inoff. test. (V. 2.)

erzählte Entscheidung des Kaisers Hadrian etwas geändert worden. Letztere bestimmt, daß, im Fall die Mutter aus Irrthum ihren lebenden Sohn für todt gehalten und in Folge dieses Irrthums denselben

Digitized by Google

im Testament nicht bedacht, doch der Sohn die Erbschaft erhalten, die Vermächtnisse aber in Kraft bleiben sollen, betrifft also durchaus nicht die Präterition eines posthumus suus und überhaupt einen von dem hier vorliegenden ganz verschiedenen Fall. Die l. 3. C. cit. aber bestätigt in ihrem ersten Theile ausdrücklich den allgemeinen Satz, daß ein präteritter posthumus das Testament seiner Mutter anfechten könne, statuirt aber bei den Worten:

„Sed quum matrem in puerperio vita decessisse proponas, repentini casus iniquitas per conjecturam maternae pietatis emendanda est",

zur Hebung dieser iniquitas eine Ausnahme insofern, als der übergangene Sohn eine Virilportion erhalten soll, als wenn alle Söhne zu Erben eingesetzt worden wären, während sie dann, wenn die Mutter extranei haeredes eingesetzt haben sollte, die querela inofficiosi testamenti zuläßt, weil in solchem Falle, und bei dem alsdann sich kundgebenden Mangel an mütterlicher Liebe die von dem Kaiser andernfalls gegebene außerordentliche Hülfe nicht gerechtfertigt sein würde. Beide Gesetze sind, wie der von der Wittwe selbst wiederholt angezogene

Mühlenbruch, in Glücks Commentar, Bd. 35. S. 386. und

Franke, Recht der Notherben, §. 23. S. 309.

ausdrücklich bemerkt haben, und aus ihrem Inhalt deutlich hervorgeht, Anomalien, und zwar sogar von den wegen der Testamente der Frauenspersonen in Geltung gewesenen älteren Bestimmungen, und lassen eine extensive Auslegung, wie sie von Voet in der Bl. — wiedergegebenen Stelle seines Commentars versucht worden, überhaupt nicht, auf das Testament eines paterfamilias aber um so weniger zu, als bekanntlich in dem älteren Recht und vor den l. 4. C. de liberis praet. (VI. 28.) bezüglich der Testamente von Frauenspersonen und des Erbrechts der Cognaten viel larere Bestimmungen gelten, als bezüglich der letzten Willen der Männer und des Erbrechts der Agnaten

vgl. Göschen, Vorles. über gemeines Civilrecht, V. §. 851. 853. No. 4. 854.

Franke, l. c. §. 2. S. 15 flg.

und daher aus demjenigen, was in beiden einzelnen Fällen von einem Testament einer Mutter rescribirt worden, nicht ohne Weiteres eine allgemeine, das bisherige Recht bezüglich der sui haeredes total abändernde Regel abgeleitet werden kann. Hierzu kommt, daß nach dem neuesten Recht der Nov. 115. Cap. 3. es bekanntlich jedem Ascendenten ohne Unterschied des Geschlechts bei Vermeidung der Ungültigkeit der Erbeinsetzung verboten ist, ein Kind zu übergehen, daß ferner, was das Sächsische Recht anlangt,

die Const. Elect. 9. Pars III.

die Richtigkeit jeden Testaments ausspricht, in welchem

„den Kindern oder Eltern im Testament die gebührliche Legitima oder sonsten ein Theil der Güter titulo honorabili nicht verlassen",

und in Uebereinstimmung hiermit von der Sächsischen Praxis sowohl in dem Hofferecht'schen Fall,

vergl. Kind, Quaest. for., Tom. I. Cap. 50. ed. 2.

als auch in den weiteren im

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1843. S. 89., 1858. S. 211.

referirten Rechtsstreiten die betreffenden letzten Willen stets für rumpirt erachtet, obwohl hier überall die in denselben bedachten Personen nicht den extraneis beizuzählen waren.

Bei dieser Sachlage kann aber auch aus den von der Wittwe Bl. —, sowie den Vormündern Felix J. Bl. — angezogenen §§. 1.—11. des Sächsischen Erbfolgegesetzes vom 31. Januar 1829 für die Ansicht der Wittwe nichts abgeleitet werden, indem die dort sich findenden Bestimmungen allenthalben nur die Consequenzen weiter ausführen, welche sich aus der Aufhebung des Satzes: nemo pro parte testatus etc. ergeben, das Recht der Descendenten auf Erwähnung im elterlichen Testament und den Pflichttheil und die aus dessen Verletzung sich ergebenden Folgen aber, die hiervon ganz verschieden, erst im dritten Abschnitte des gedachten Gesetzes zur Sprache kommen, auch, soviel die in concreto in Frage befindlichen Punkte anlangt, durch das erwähnte Gesetz in keiner Weise berührt werden.

Ad II.

Anlangend die weitere Frage, ob und in wie weit das rumpirte Testament des Erblassers durch die beigefügte Codicillarclausel aufrecht erhalten werde? so steht in der Sächsischen Praxis

vgl. Kind, l. c. Cap. 50.

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1850. S. 305. 427., Jahrg. 1858. S. 90. und besonders S. 211.

der Satz fest, daß durch die Codicillarclausel auch ein solennes Testament, in welchem ein Notherbe übergangen worden, dergestalt salvirt werde, daß dasselbe als ein an den Notherben gerichtetes Codicill ab intestato angesehen werde, vorausgesetzt, daß der Testirer zur Zeit des errichteten Testaments die Existenz des posthumus schon wußte, mithin ihn

Digitized by Google

wissentlich überging. Diese Ansicht, deren frühere Vertheidiger insbesondere an der letztcitirten Stelle aufgeführt zu finden, ist zwar in neuester Zeit von

Feine, Recht der Codicille, III. Abth. S. 807.

insbesondere mit Rücksicht auf l. 3. pr. D. de pure codic. (29. 7.) bekämpft, jedoch andererseits auch durch

Bangerow, Leitfaden, II. 527. S. 457.

Sintenis, das gemeine deutsche Civilrecht und Proceß, Bd. 3. S. 709.

Degener, Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, Bd. 10. S. 13.

Arndts, Pflichttheil und Notherbrecht im Rechtslexicon, Bd. 8. S. 154.

mit überwiegenden Gründen vertheidigt worden, wie denn auch eventuell derselben der die ganze Wirksamkeit der clausula codicillaris in diesem Falle in Abrede stellende

Mühlenbruch, Forts. von Glück's Commentar, Bd. 37. S. 369. Anmerk. 38.

beigetreten ist, und es liegt, von derselben abzugehen, um so weniger ein Grund vor, als sie auf der den Verhältnissen vollkommen entsprechenden Annahme beruht, daß ein Testator, welcher in seinem Testamente auf den posthumus nicht Rücksicht genommen, von der Voraussetzung ausgegangen, daß ein solcher gar nicht erscheinen werde, und mithin eine andere Vertheilung, als die in dem Testamente beliebte, unter seinen Erben würde getroffen haben, wenn er von der agnatio posthumi Kenntniß gehabt hätte, sonach aber eine Aufrechthaltung des Testaments durch die Codicillarclausel in diesem Falle geradezu der präsumtiven Absicht des Testators zuwider sein würde. Wenn aber im Gegensatze hierzu Seiten der Wittwe Bl. — auf diejenigen Motiven hingewiesen worden, welche den Testator gerade so, wie er testirt hat, zu testiren bewogen, und hieraus Bl. — weiter zu deduciren versucht worden, in welcher Weise nunmehr, wo die posthuma geboren, der Nachlaß zu vertheilen, so läßt sich zwar die Möglichkeit nicht verkennen, daß der Erblasser, wenn er von der Existenz des posthumus Kenntniß gehabt hätte, in dieser von der Wittwe bezeichneten Weise würde testirt haben; allein daß er es wirklich gethan haben würde, ist um so weniger gewiß, als das Testament selbst durchaus keinen Anhalt giebt, um die Absichten und Motive, welche den Erblasser bei der beliebten Vertheilung seines Nachlasses geleitet, zu erkennen. Wobei noch zu erwähnen, daß selbst die Aufrechthaltung des Testaments durch die clausula codicillaris nicht dazu führen würde, jenen von der Wittwe als den Wünschen des gemeinsamen Erblassers entsprechend bezeichneten Vertheilungsmodus zur Geltung zu bringen, indem die eventuell mit Rücksicht auf die gedachte Clausel als Fiduciarerbin anzusehende posthuma nicht den Intestaterbtheil, sondern nur den Pflichttheil,

vgl. Franke, l. c. §. 33. S. 417.

Curtius, Handbuch, §. 819.

und zwar nach der

Bekanntmachung des Königl. Oberappellationsgerichts vom 6. August 1836.

Wochenblatt, Jahrg. 1858. S. 214.

ohne gleichzeitigen Abzug der Trebellianischen Quart für sich in Anspruch zu nehmen berechtigt sein würde.

Ad III.

Wenn nun dem Gesagten zu Folge die Gültigkeit des Testaments auch durch die hinzugefügte Codicillarclausel nicht alterirt wird, und hiernach im Allgemeinen die Vertheilung des Z.'schen Nachlasses nach Intestaterbrecht anzuordnen war, so kann nur noch darüber, ob und inwieweit nicht zum Mindesten die von dem Testator ausgesetzten Legate aufrecht zu erhalten seien? die Frage entstehen. In dieser Beziehung ist gewiß, daß nach älterem Römischen Recht die Ruption des Testaments per agnationem posthumi die völlige Ungültigkeit des letzten Willens in allen seinen Bestimmungen zur Folge hatte,

vergl. die bei I. angezogenen Gesetzesstellen,

und es fehlt nicht an insbesondere älteren Schriftstellern,

vergl. insbesondere Glück (VII. 372.) und die dort citirten Autoren,

welche diese Wirkung der Ruption noch heute als praktisches Recht lehren, wie denn auch in dem bei Kind l. c. abgedruckten Hofferecht'schen Falle das vormalige Königl. Appellationsgericht ausdrücklich dafür, daß auch die Legate, welche in einem rumpirten Testamente vermacht worden, ungültig seien, jedoch nur beiläufig und ohne daß diese Ansicht in jenem Falle von praktischem Einfluß auf die gegebene Entscheidung gewesen wäre, sich ausgesprochen hat. Wenn jedoch dadurch, daß durch die

Nov. 115. Cap. 3.

überhaupt angeordnet worden, daß bei unterlassener Einsetzung oder ungesetzlicher Enterbung der Notherben das Testament nur „quantum ad institutionem haeredis pertinet" hinwegfallen solle, die Gültigkeit der in einem solchen letzten Willen vermachten Legate ausdrücklich sanctionirt worden, so muß, wenn auch in der Nov. 115. die posthumi nicht ausdrücklich Erwähnung gefunden, doch die Vorschrift derselben auch auf diese um so mehr Anwendung finden, als sie ganz im Allgemeinen bestimmt, wie es keinem Ascendenten freistehen solle,

Digitized by Google

filium vel filiam vel ceteros liberos praeterire vel exhaeredes facere,

mithin, wie namentlich

Franke, l. c. §. 28. S. 355 flg. 357 flg.

ausführlich gezeigt, „Justinian ganz allgemein von allen Descendenten ohne einigen Unterschied dasselbe verordnet", auch sich kein Grund erkennen läßt, aus welchem dermalen nachgeborene Kinder noch günstiger als andere Descendenten im Falle der Präterition gestellt werden sollen, überdies der für die ältere Ansicht gewöhnlich angezogene Grund, daß nämlich keiner der in der Nov. 115. angeführten Enterbungsgründe einen posthumus treffen könne und daher auch eine Enterbung desselben nach den Vorschriften dieses Gesetzes unmöglich sei, in demjenigen, was in dieser Beziehung die neueren, fast ohne Ausnahme die hier vertretene Ansicht vertheidigenden Schriftsteller, z. B.

Mühlenbruch, l. c. Bd. 37. S. 352., Bd. 38. S. 18., Bd. 39. S. 5.

Arndts, Pflichttheil und Nothrecht im Rechtslexicon, Bd. 8. S. 154. b.

Sintenis, l. c. Bd. III. Anmerk. 1. a. E. sub 2.

Curtius, Handbuch, Bd. III. §. 728. Not. a. §. 819. Not. e.

angeführt haben, ihre völlige Widerlegung findet.

Endlich muß für diese Ansicht neben der allgemeinen Regel, daß in dubio zu Gunsten des Legatars auf Erhaltung des Legats zu erkennen,

l. 12. D. de reb. dubiis (34. 5.)

l. 12. D. de reg. jur. (50. 17.)

im Sächsischen Recht noch ein besonderes Argument sowohl in der

Const. cit. Elect. 9. Pars III.,

welche in dem Falle der Präterition der Notherben die Legate ausdrücklich aufrecht erhalten wissen will, als auch in dem

Erbfolgegesetz vom 31. Januar 1829. §. 72.

gefunden worden, da die an der letzteren Stelle entschiedene Frage über die Gültigkeit einer von einem Ehegatten vor Eingehung der Ehe getroffenen letztwilligen Disposition, in welcher der andere Ehegatte nicht bedacht worden, der hier vorliegenden völlig analog und daher die dort getroffene Entscheidung dieser Frage, daß nämlich eine derartige Disposition, nur insoweit sie den überlebenden Ehegatten im Pflichttheile verletze, ungültig sein solle, überhaupt einen allgemeinen Schluß auf die Willensmeinung des Sächsischen Gesetzgebers über den Fall eines erst nach Errichtung des Testaments eintretenden Notherben ziehen läßt.

Die Entscheidung über den Kostenpunkt bedarf keiner besonderen Rechtfertigung."

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Immatriculation von Notaren. Das Ministerium der Justiz hat folgenden, schon seither als Notare immatriculirten Advocaten im Bezirke des Appellationsgerichts zu Zwickau:

Dr. Julius Volkmann, Franz Leopold Gottschald, Friedrich August Kuhn, Magnus Ottomar Köl, Heinrich Christian Ludwig Burmeister, Eduard Müller, Heinrich Adolph Widemann, August Wilhelm Törstling, Karl Wilhelm Köhler und Karl Edgar Otto Schmidt, sämmtlich in Chemnitz;
Friedrich August Baumgarten in Schellenberg;
Gustav Moritz Benkert, Julius Gottschald, Karl Friedrich Constantin Reiche-Eisenstuck in Annaberg;
Heinrich Theodor Koch in Buchholz;
Traugott Friedrich Endler in Olbernhau;
Richard Weisbach in Marienberg;
Moritz Große in Grünhain;
Karl Benno Trautzsch in Eibenstock;
Gustav Theodor Mende in Schneeberg;
Herrmann Moritz Garten in Schwarzenberg;
Karl Rudolph Weickert, August Otto Freiherrn von Gutschmid, Karl Heinrich August Lorenz, Ernst Flechsig in Zwickau;
Georg Flechsig in Kirchberg;
Adolph Hermann Temper in Werdau;
Rudolph Köhler und Oskar Rößler in Crimmitschau;
Karl Adolph Beutler und Karl Heinrich Schmidt in Reichenbach;
Johann August Steinberger, Julius Otto Heinrich von Dieskau, Karl Friedrich Stimmel und Karl Steinhäuser in Plauen;
Franz Adolph Ranft in Mühlroff;
Gottlob Grimm in Treuen;
Hermann Alexander Bauer in Adorf;
Otto Schanz in Oelsnitz;
Theodor Siegel, Karl Theodor Golle, Friedrich August Geyer und Herrmann Alfred Raum in Glauchau, und
Moritz Hermann Walther in Meerane,

auf Ansuchen die Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 bestimmten vollen Umfange gestattet.

(Bekanntmachung des K. Justizministeriums vom 23. März 1861 [Leipz. Zeit. vom Jahre 1861. Nr. 83. S. 1759.]).

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

rechtliches Gehör der Appellaten die Entscheidung sofort in gegenwärtiger Instanz auf einen Punkt zu richten, welcher in erster Instanz noch gar nicht vorgelegen hat, von zweiter Instanz Bl. — aber zu besonderer rechtlicher Entscheidung verwiesen worden ist. Dazu kommt, daß die Füglichkeit sofortiger rechtlicher Entscheidung auf Grund eines summarischen Verfahrens in dem vorliegenden Falle nur durch das Bl. — abgeschlossene Compromiß gegeben ist, mithin die Erstreckung auf andere, als die damals bestehenden und dem abgeschlossenen Compromisse zu Grunde liegenden Verhältnisse nur dann zulässig erscheinen dürfte, wenn die Gegner sich damit einverstanden erklärt hätten. Dies ist jedoch Bl. — nicht geschehen. Zwar haben Appellaten nur in allgemeinen, das materielle Recht angehenden und jenen formellen Punkt nicht berührenden Behauptungen sich bewegt, allein zugleich Bl. — auf die durchgängige Bestätigung des Erkenntnisses zweiter Instanz angetragen, ohne ihr Einverständniß mit sofortiger Entscheidung der in zweiter Instanz ausgesetzten Frage irgendwie auszusprechen.

Anlangend hiernächst die materielle Beurtheilung der durch das Compromiß zur rechtlichen Entscheidung gestellten Streitfragen, so hat Man der Ansicht der zweiten Instanz, daß die Bl. — sub III. aufgestellte Frage:

ob die in dem streitigen Testamente ausgesetzten Legate, der Ruption desselben ungeachtet, gültig zu achten?

bereits rechtskräftig bejaht sei, um so unbedenklicher beizutreten gehabt, als solche von keinem Theile bestritten worden ist. Die Einwendungen der appellirenden Vormünder, denen eventuell Mitappellant U. Bl. — sich angeschlossen hat, sind nur dagegen gerichtet, daß in beiden Instanzen die Frage sub I.:

ob das Testament an sich per agnationem posthumi rumpirt zu achten?

bejahet, die Frage sub II. aber:

ob diese Ruption durch die beigefügte Codicillarclausel geheilt sei?

verneint worden ist. Eine eingehende Widerlegung der ausführlichen Gründe, in welchen die vorigen Instanzen Bl. — und Bl. — ihre Entscheidung gerechtfertigt haben, ist jedoch von den Appellanten Bl. — nicht einmal versucht worden, und Man kann sich daher in jetziger Instanz zu einer nochmaligen Beleuchtung der vielfachen in dieser Rechtsmaterie vorkommenden und von den Parteien schon früher erörterten Streitfragen um so weniger veranlaßt finden, als das Ergebniß, zu welchem die vorigen Instanzen, und zwar im Wesentlichen mit geringen Modificationen, in der Motivirung gelangt sind, mit den von dem Oberappellationsgericht befolgten Rechtsansichten übereinstimmt.

Die Bl. — sub I. und II. erwähnten Streitfragen sind schon von dem vormaligen Appellationsgericht in dem Bl. — angezogenen, von

Kind, Quaest. for., tom. I. cap. 50. pag. 352 sqq.

ausführlich dargestellten Rechtsfalle in gleichem Sinne, wie von den vorigen Instanzen entschieden worden, und das Oberappellationsgericht hat in zahlreichen, seitdem zu seiner Entscheidung gelangten Rechtssachen

vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1850. S. 305. 427., Jahrg. 1855. S. 90., Jahrg. 1858. S. 211.

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 18. S. 124 flg.

die in jenem Rechtsfalle ausgesprochene Rechtsmeinung constant befolgt, so daß zu den für dieselbe sprechenden inneren Gründen auch noch die für die vorliegenden Controversen des gemeinen Rechtes besonders beachtliche Stütze eines constanten, particularrechtlichen Gerichtsbrauchs hinzutritt. Ein Abgehen hiervon würde daher unter allen Umständen nur durch überwiegende Gründe veranlaßt sein. Appellanten haben jedoch etwas Erhebliches nicht beigebracht.

Die Bl. — geltend gemachte Nothwendigkeit einer den heutigen Culturzuständen mehr als den Zuständen des Römischen Staats sich anschließenden rechtlichen Auffassung ist an sich der allgemeinen Reception des Römischen Rechts gegenüber und namentlich da, wo gezeigter Maaßen der Gerichtsbrauch im einschlagenden Falle sie noch besonders bewährt hat, keineswegs anzuerkennen.

Ebensowenig vermag der Seiten der Appellanten vom Standpunkte des Römischen Rechts aus mit Beziehung auf

l. 28. D. de inoff. test. und

l. 3. C. de inoff. test.

versuchte Nachweis einer Modification der Bl. — richtig angegebenen Grundsätze des älteren Rechts für gelungen angesehen werden. Schon die erste Instanz hat Bl. — den exceptionellen Charakter der in jenen Gesetzesstellen enthaltenen kaiserlichen Entscheidungen concreter Fälle hervorgehoben, bei deren Beurtheilung stets die speciellen Umstände im Zusammenhange mit den sonst geltenden allgemeinen Grundsätzen zu beachten sind.

Von der Anwendung derselben auf den hier vorliegenden Fall der Präterition eines posthumus suus im väterlichen Testamente kann dann selbstverständlich nicht die Rede sein.

Digitized by Google

Mit Recht haben aber auch beide Instanzen unter Hinweisung auf

l. 4. C. de liber. praeter.

darauf aufmerksam gemacht, daß selbst die etwaige larere Auffassung des älteren Rechts bezüglich der Präterition durch das mütterliche Testament den vorbezeichneten Fall schon deshalb nicht treffen kann, weil das Justinianische Recht schon vor dem Erscheinen der 115ten Novelle das Notherbrecht der posthumi neu geregelt hat und jene Gesetzesstelle, verglichen mit §. 5. 7. J. de exhaeredat. liber. insbesondere darüber klare Maaße giebt, daß die posthumi ohne Unterschied des Geschlechts im Testamente des männlichen Ascendenten ausdrücklich erwähnt, beziehentlich nominatim enterbt werden müssen, und für den Gegenfall das Testament eo ipso nichtig oder durch bonorum possessio contra tabulas unwirksam gemacht wird, daß daher keineswegs, wie in Ansehung des Testaments der Mutter und der mütterlichen Ascendenten, die stillschweigende Uebergehung der Enterbung gleichgestellt werden darf und nur geeigneten Falls zur querela inofficiosi testamenti berechtigt. Daran ist durch die Vorschriften der Nov. 115. cap. 3., mag man diese nun als correctorisches oder als derogatorisches Gesetz betrachten, etwas nicht geändert worden.

Will man nicht mit den Anhängern derjenigen Rechtsmeinung, welche in diesem Gesetze ein selbstständiges, neues System des Notherbenrechtes der Ascendenten und Descendenten erblicken, auch die Nichterwähnung eines posthumi im elterlichen Testamente als einen Verstoß gegen den Willen des Gesetzgebers ansehen, welcher den Eltern ganz im Allgemeinen und ohne Unterschied verbietet, liberos praeterire aut exheredes facere, nisi forsitan probabuntur ingrati et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento — so ist wenigstens so viel außer Zweifel, daß das frühere Notherbenrecht der posthumi durch das Gesetz ausdrücklich nicht aufgehoben worden ist, am wenigsten aber der Geist des Gesetzes die Annahme zuläßt, daß jenen Erbberechtigten der ihnen bis dahin zugestandene Rechtsschutz ohne jeden Ersatz entzogen sein solle.

Die zweite Instanz hat hierbei Bl. — die Controverse über die Bedeutung der vorangezogenen Novelle auch in Beziehung auf die bekannte Streitfrage über die rechtliche Natur des wegen der Verletzung dieses Gesetzes zuständigen Rechtsmittels berührt, jedoch mit Rücksicht darauf, daß die Gültigkeit der sonstigen Bestimmungen des in Frage befangenen Testaments, mit Ausschluß der Erbeinsetzung, bereits rechtskräftig feststehe, unentschieden gelassen. Auch hierin derselben beizutreten, hat man für den jetzt vorliegenden Zweck und in der Bl. — ausgesprochenen Beschränkung des Streitpunktes unbedenklich gefunden. Es versteht sich aber von selbst, daß, wenn und soweit die Bl. — vorbehaltene anderweite Entscheidung eine eingehende Prüfung der Sache in dieser Richtung veranlassen sollte, durch die jetzige Entscheidung derselben nach keiner Seite hin vorgegriffen worden ist.

Beide Instanzen sind übrigens bei Beantwortung der Frage ad II. ganz richtig davon ausgegangen, daß die heilende Wirkung der Codicillarclausel hier hauptsächlich dadurch ausgeschlossen werde, weil der Testirer die posthuma unwissentlich übergangen habe, mithin das Testament an einem sogenannten vitium internum, dem defectus voluntatis, leide, und deshalb selbst nicht als Intestatcodicill aufrecht erhalten werden könne. Den vorliegenden Umständen nach erscheint auch die Voraussetzung, daß der am 9. Februar 1858 verstorbene Erblasser von der Schwangerschaft seiner Ehefrau, welche nach Bl. — am 3. October desselben Jahres von der posthuma entbunden worden ist, keine Kenntniß gehabt habe, um so begründeter, als das Testament irgend einen Anhalt für die Annahme, daß der Erblasser dabei an die mögliche Existenz eines nachgeborenen Kindes gedacht habe, nicht darbietet. Nun würde zwar diese Voraussetzung den Nachweis des Gegentheils nicht ausschließen, wenn eine darauf gerichtete bestimmte Behauptung der Appellanten vorläge. Dies ist jedoch nicht der Fall, und wenn die zweite Instanz Bl. — das Anführen der Appellanten Bl. —, daß der Erblasser auch in der sicheren Voraussicht des zu gewartenden posthumus nicht anders als geschehen disponirt haben würde, in Mangel thatsächlicher Begründung für ungeeignet befunden hat, daraufhin den Beweis der mens testatoris nachzulassen, so ist dieser Ansicht und den dafür Bl. — entwickelten Gründen lediglich beizustimmen gewesen. In jetziger Instanz sind übrigens Appellanten auf jenes Anführen nicht einmal zurückgekommen, und es war daher auch gegenwärtig von Nachlassung eines Beweises abzusehen, den Appellanten nicht einmal verlangt haben und anscheinend nicht zu erbringen vermögen.

Aus diesen Gründen war in der Hauptsache, wie in Betreff des Kostenpunktes durchgängig confirmatorisch zu erkennen. Die fernerweite Compensation der Kosten jetziger Instanz rechtfertigt sich durch die mannichfachen Zweifel der rechtlichen Beurtheilung."

Digitized by Google

48.

Zulässigkeit des Executivprocesses zu Ausführung der in der allgemeinen deutschen Wechselordnung begründeten wechselmäßigen Ansprüche, sofern sie auf einen nach den Vorschriften dieser Wechselordnung gültigen und formrichtigen Wechsel basirt sind. — Aus einem im förmlichen Wechselprocesse gesprochenen Erkenntnisse kann neben der executio in personam und gleichzeitig mit dieser auch die executio in bona gesucht werden*). — Der nach dem Gesetze vom 7. Juni 1849. §. 30 flg. anzustellende Wechselproceß erfordert die persönliche Vorladung und Gestellung des Beklagten dergestalt, daß ohne solche ein Wechselverfahren wider letztern und eine Verurtheilung desselben in der Regel nicht stattfindet.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. L. in L.

Dem Handelsgerichte zu Leipzig überreichten am 19. September 1859 die Inhaber der Firma Sturm, Schlitte & Comp. eine wider Joh. Gottfried M—r gerichtete Wechselklage, eine Forderung von 1200 Thalern betr., nebst Beifugen sub A. und B. mit der Bitte, darauf Verhörstermin anzuberaumen und dazu die Parteien unter den gesetzlichen Verwarnungen schriftlich vorzuladen, die Ladung aber dem Beklagten oder dessen bei dem Firmenbuche angemeldeten Procuristen Adolph H. in Beklagtens Geschäftslocale zu Leipzig behändigen zu lassen.

Die Klage selbst lautete dahin, es hätten unter dem 26. Februar 1859 die Kläger den sub A. im Originale nebst Copie A. a. beigehenden Primawechsel über 1200 Thlr. —. —, zahlbar 3 Monat dato an die Ordre des Herrn N. M. C., auf den Beklagten gezogen. Nachdem von letzterem dieser Wechsel laut des darauf ersichtlichen Acceptes angenommen worden, habe Herr C. besage des in tergo befindlichen Giro auf Herrn A. P. in Berlin weiter indossirt, welcher seinerseits den Wechsel weiter an Herrn B. G. in Berlin mittelst Giro begeben habe. Durch fernerweites auf der Copie A. a. ersichtliches Indossament des ꝛc. G. sei der Wechsel in die Hände der Herren B. & Comp. zu Leipzig gelangt, sei aber bei der durch letztere erfolgten Präsentation zur Zahlung laut des sub B. beifolgenden Notariatsprotestes am Verfalltage von dem Bezogenen und Acceptanten, dem Beklagten, nicht eingelöst worden. Es hätten daher Kläger, nachdem G., zu dessen Ehren der Wechsel nach der auf dem Notariatsproteste B. ersichtlichen Interventionsregistratur von den Nothadressaten, Herren F. & Comp., eingelöst worden war, an A. P., und dieser an N. M. C. im Wege des Regresses zurückgegriffen, dem letzteren, ihrem Nachmann, Rembours leisten müssen.

Sei nun Beklagter als Acceptant gehalten, Klägern als Ausstellern die auf dem Wechsel sub A. ersichtliche Summe von 1200 Thalern sammt Zinsen zu 5 Procent vom Verfalltage des Wechsels ab, ingleichen die Protestkosten zu erstatten, und weigere er sich, dieser seiner Verbindlichkeit nachzukommen, so würden sie hierdurch zur Anstellung der Wechselklage veranlaßt.

Sie forderten von dem Beklagten Recognition der Urkunden A. A a. und B. bei Strafe des Anerkenntnisses und baten,

Beklagten in Bezahlung der acceptirten 1200 Thaler sammt Zinsen zu 5 Proc. vom 26. Mai 1859 ab, ingleichen in die Protestkosten, so wie in Ab- und Erstattung sämmtlicher Kosten nach Maaßgabe des sub C. beigehenden Liquidi zu verurtheilen, ihn auch im Weigerungsfalle nach Wechselrecht und Strenge hierzu anzuhalten.

Außer dem diesem Sachgesuche entsprechenden Liquidum sub C. waren der Klage beigefügt:

1) Copie der von dem Beklagten unterm 25. Juli 1857, recogn. 8. August ej. s. für Adolph H. ausgestellten Procura,

2) Copie des Wechsels sub A., dahin lautend:

A. B. 207. M. C. 347. Angenommen pr. Johann Gottfried M. Adolph H.

„N., den 26. Februar 1859. Für Thlr. 1200 P. Cour. Drei Monate Dato zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel an die Ordre des Herrn N. M. C. die Summe von

Zwölf Hundert Thalern Pr. Cour.

den Werth in Rechnung und stellen ihn auf Rechnung laut Bericht.

Hr. Joh. Gottfr. M. Sturm, Schlitte u. Comp.

in Leipzig.

Wo im Falle!

Rückseite

(13 durchstrichene Zeilen).

3) Copie desselben Wechsels sub A a. bis zu den Worten: „wo im Fall!" hierzu noch Folgendes:

ausgeliefert den 19. Mai 1859 zur Annahme bei Hrn. F. & Comp. im Fall.

Rückseite

(17 durchstrichene Zeilen).

(An der Seite dieser Copie die Worte: Copie bis zum Giro von B. G.)

*) Vergl. Wochenblatt f. m Rechtsf., Jahrg. 1859. S. 29. verb. mit S. 335. des Jahrg. 1858., ingl. Ackermanns Rechtsf. N. F. Bd. IV. S. 162.

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

4) Copie des Notariatsprotestes, inhalts dessen der Notar St. am 27. Mai 1859 auf Ersuchen der Herren B. & Comp. die Urschrift des „umstehend in hiermit bezeugter wörtlicher Abschrift angefügten" Prima-Wechsels sub A. nebst dessen Copie sub B. dem Herrn Joh. Gottfried M. in seinem Comptoir am Theaterplatze hierselbst zur Zahlung vorgelegt, worauf derselbe durch seinen Procuristen Herrn H. erklärt, „daß er diesen Wechsel aus bekannten Gründen nicht bezahle", und er, der Notar, wegen nicht erfolgter Bezahlung dieses Wechsels protestirt ꝛc. hat.

Dem Notariatsproteste sind die Abschriften sub A. und A a., so wie der betreffenden Giri beigefügt.

Auf diese Klage wurde schriftlich wie im Executivprocesse ausgefertigt. Das im Termine am 12. October 1859 aufgenommene Protokoll enthält nur die Bemerkung, daß sich Adv. H. für die Kläger und Adv. S. für den Beklagten eingefunden, worauf ersterer die Urkunden A. A a. und B. in den Originalen producirt und letzterer die Bl. — zu den Acten genommene Schrift übergeben habe. Hierin machte Beklagter geltend,

a) die Klage sei wegen der gewählten Proceßgattung formell unstatthaft. Letztere sei die im Executivprocesse gewöhnliche, mit der üblichen commi-natoria bei Strafe des Anerkenntnisses. Der Klage selbst liege ein Wechseldocument zu Grunde. Durch §. 39. des Gesetzes vom 2. Juni 1849 müsse dem Wechselbeklagten persönlich der dort bezeichnete Vorhalt gemacht worden sein, wenn die Klage einen Erfolg haben oder ein Erkenntniß überhaupt möglich werden solle. Dies sei gegenwärtig nicht der Fall, mithin könne schon an sich eine Verurtheilung nicht erfolgen. Der Wechsel aber sei überhaupt keine Urkunde, aus welchem der Executivproceß angestellt werden könnte, weil ihm alle Bedingungen eines docum. guarentigiati abgingen; denn selbst ein Schuldanerkenntniß oder ein Zahlungsversprechen sei nicht im Wechsel ausgedrückt, könne vielmehr nur durch eine Reihe von Schlußfolgerungen herausinterpretirt werden. Zu diesen würde zwar das Beweisstadium im ordentlichen Processe berechtigen, um eine Definitive darauf zu gründen, keineswegs aber der Executivproceß, in welchem bereits alles, was die Verurtheilung vermittele, durch Urkunden erwiesen sein müsse.

Hierin könne auch durch den Umstand ein Unterschied nicht herbeigeführt werden, daß die Sache vor dem Handelsgerichte anhängig sei, denn auch aus art. 13. der Handelsgerichtsordnung gehe hervor, daß der Gesetzgeber die persönliche Anwesenheit des Beklagten vorausgesetzt habe. Uebrigens würde auch die Verurtheilung vor dem Handelsgerichte nur nach Handelsgerichtsbrauch, nicht nach Wechselrecht erfolgen können, was wiederum dem Begriffe des Wechselrechts entgegenlaufen würde. — Den Klägern gehe aber auch

b) materiell das Klagrecht ab. Wenn schon der Acceptant auch dem Aussteller gegenüber nach der Wechselordnung zur Zahlung gehalten sein solle, so gehe doch diese Bestimmung von der Ansicht aus, daß ein Schuldverhältniß zwischen denselben existirt habe.

Außerdem schützte Beklagter unter Bezugnahme auf einen Brief der Kläger eine Ausflucht vor, deren für den Zweck der gegenwärtigen Mittheilung nicht weiter gedacht zu werden braucht und welche, wie beiläufig zu bemerken, in allen Instanzen als unbeachtlich angesehen worden ist.

Die Kläger blieben bei dem Inhalte ihrer Klage stehen, und das Königl. Handelsgericht zu Leipzig publicirte den Parteien am 21. November 1859 einen Bescheid folgenden Inhalts:

„Weil die von dem Beklagten Bl. — der erhobenen Klage zunächst entgegengesetzte Einrede der formellen Unstatthaftigkeit rechtliche Beachtung nicht finden kann, und zwar dies aus denselben Gründen, welche auf die von eben demselben Beklagten in Sachen seiner gegen Eduard Glaß (Act. v. J. 1859) in gleicher Weise vorgeschützte Einrede dem dort abgefaßten Bescheide einverleibt worden sind, und deren Wiederholung in dem gegenwärtigen Rechtsstreite nicht nöthig ist, da dem Beklagten in beiden Proceſſen derselbe Rechtsanwalt zur Seite steht,

und nur wegen der Schlußbemerkung Bl. —, daß die Verurtheilung vor dem Handelsgerichte nur nach Handelsgerichtsbrauch, nicht nach Wechselrecht, erfolgen könnte, auf §. 51. des Gesetzes über den Schuldarrest und den Wechselproceß vom 7. Juni 1849 verwiesen zu werden braucht, indem hiernach die Verurtheilung nach Wechselrecht sogar in dem gewöhnlichen, im Anhange der Erl. Proc.-Ordn. vorgeschriebenen Executivproceſſe ausgesprochen werden kann, also diese Condemnationsformel nicht etwa dem in §. 30 flg. alleg. Gesetzes dargestellten Wechselproceſſe ausschließlich eigen ist, während dagegen im

(Schluß in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 29.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 29. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

(Schluß aus No. 28.)

Handelsgerichte nach der ausdrücklichen Vorschrift von art. XXI. der Handelsgerichtsordnung in allen Fällen, wo die Klage auf persönlichen Ansprüchen beruht, wider den Beklagten nach Wechselrecht verfahren werden darf,

nun auch die der erhobenen Klage zu Grunde gelegten, der Klage selbst in den Originalien beigefügt gewesenen, in dem Verhörstermine Bl. — von den Klägern ebenfalls urschriftlich producirten, Bl. — in beglaubigter Copie zu den Acten gebrachten Urkunden sub A. A a. und B. nach Inhalt der in der Ladung Bl. — ausgedrückten Verwarnung für anerkannt zu achten sind,

im Uebrigen aus der Bl. — abschriftlich zu den Acten genommenen, Seiten des Beklagten nach Bl. — in der Urschrift producirten Procura die Berechtigung des Bl. — mitunterzeichneten Adolph H. zur Acceptation von Wechseln für den Beklagten zweifellos sich ergiebt,

endlich der von dem Beklagten Bl. — unter b. vorgebrachte Einwand schon darum unerheblich ist, weil nach der ausdrücklichen Vorschrift im Art. 23. der A. D. Wechselordnung

„auch dem Aussteller der Bezogene aus Accepten wechselmäßig haftet",

ohne daß dabei ein Unterschied gemacht wird, ob zwischen beiden ein Schuldverhältniß existire oder nicht, mithin der Satz einschlägt: ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere, wie denn überhaupt bei dem formalen Wechselgeschäft auf die den einzelnen Acten zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse der Betheiligten der Regel nach etwas nicht ankommt,

so ist Beklagter die durch das auf dem Wechsel A. ersichtliche Accept verschriebenen 1200 Thlr. —. —. sammt Zinsen des Verzugs zu 5 Procent vom 25. Mai 1859 als dem Verfalltage an (cfr. art. 81. der D. Wechselordn.) den Klägern gegen Aushändigung der Originalwechsel sub A. nebst dessen Beifügen sub A a. und B. zu bezahlen, auch die Protestspesen an 2 Thlr. —. —. ihnen zu vergüten, nicht minder die Kosten dieses Processes zu erstatten schuldig und dazu, da nöthig, nach Wechselrecht anzuhalten."

Die in vorstehendem Bescheide angezogenen Rationen in Sachen Glaß ./. M. lauten also:

„Weil die von dem Beklagten Bl. — wider das auf Antrag Klägers eingeleitete Proceßverfahren erhobenen Bedenken nicht geeignet sind, die Verurtheilung des Beklagten in dem vorliegenden Handelsgerichtsprocesse abzuwenden, und namentlich der Bl. — vom Beklagten geäußerte Wunsch, daß die als bedauerlich bezeichnete Mißstellung des Wechselprocesses im Wege der Gesetzgebung ausgeglichen werden möchte, wenigstens in Ansehung der vor das Handelsgericht gehörigen Rechtssachen nicht erst der Realisirung bedarf, wenn man erwägt,

1) daß für das Handelsgericht und das in demselben einzuleitende Proceßverfahren zunächst und hauptsächlich die Vorschriften der Handelsgerichtsordnung vom 21. December 1682, insoweit dieselben nicht durch neuere Gesetze, z. B. durch das Gesetz einige Bestimmungen in Ansehung des Handelsgerichtsprocesses betreffend, vom 21. September 1833 Abänderung gefunden haben, maaßgebend sind, daß aber durch das Gesetz über den Schuldarrest und den Wechselproceß vom 7. Juni 1849 nicht etwa der Handelsgerichtsproceß überhaupt eine Abände-

Digitized by Google

rung erlitten hat, vielmehr aus den Worten dieses Gesetzes in §. 53.:

„die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes leiden auch auf das Hülfsverfahren in den nach der Leipziger Handelgerichtsordnung verhandelten Processen Anwendung, insoweit dasselbe in den §§. 12. bis mit 29. hiervon betroffen wird",

mit ausreichender Deutlichkeit zu entnehmen ist, wie die von §. 30. an über den „Wechselproceß" gegebenen Vorschriften an dem Handelsgerichtsverfahren etwas nicht ändern sollen, weiter auch aus §. 10. dieses Gesetzes, wonach

„als gesetzliches Executionsmittel die Haft in Civilsachen als Zwangsmittel in den nach der Leipziger Handelsgerichtsordnung verhandelten Processen Statt findet",

von selbst folgt, daß nach der Handelsgerichtsordnung auch fernerhin die vor das Handelsgericht gehörigen Processe verhandelt werden können und müssen,

(vergleiche übrigens die Entscheidungsgründe des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig in Sachen Dr. Hoffmann's ./. Gräfe [Handelsgerichts-Wechselacten sub no. 2. v. J. 1857].)

und nun

2) durch die Handelsgerichtsordnung in deren Art. II. als vor das Handelsgericht gehörig ausdrücklich

„alle Sachen, da der Beklagte ein Handelsmann ist, und die von Merkanz, Handlung und Wechsel herkommen, es betreffe Wechsel oder Rückwechsel" ꝛc.

bezeichnet werden, nicht allein in Art. XIII. init. bestimmt ist, es soll Beklagter

„die wider ihn producirten documenta, an Wechselbriefen — oder andern Schuldbekenntnissen alsobald (im ersten termino) recognosciren",

— wie es denn auch in fine heißt:

„daß hinführo die Wechselbriefe von denen, so sie ausgeben, mit ihrem rechten Tauf- und Zunamen unterschrieben werden, oder in Verbleibung dessen daraus keine Execution-Klagen statthaben sollen",

sondern außerdem im alleg. Art. XIII. angeordnet wird,

„es sollen (ohne vorhergehende comminatoria) die producirten Documente pro recognitis erklärt, auch, wenn solches geschehen und die Urkunden Beklagtens eigene Hand oder acceptirte Wechselbriefe daraus sonsten die libellirte Schuld offenbar und derogestalt executive geklagt werden kann, Beklagter — sofort in die Zahlung verurtheilt und — in Gehorsam behalten werden",

diese Bestimmung auch in dem Gesetze vom 21. September 1833. §. 8. mit den Worten:

„Es bewendet bei dem auf den Vorschriften der Handelsgerichtsordnung Tit. XIII. und XX. beruhenden Befugnisse des Gerichts, in den daselbst Tit. XIII. erwähnten Fällen sofort hauptsächliche Entschließung zu fassen" u. s. w.

ausdrückliche Bestätigung gefunden hat, weiter

3) soviel den modus citandi betrifft, in der Erläuterung und Resolution über einige Punkte der Handelsgerichtsordnung der Stadt Leipzig vom 16. April 1720. (Beilage B. zu Hänsel's Handelsgerichtsproceß, S. 195.)

festgesetzt worden ist, daß

„es dem Kläger freistehen solle, ob er den Beklagten mündlich oder schriftlich citiren lassen wollte, da denn auf den letzteren Fall Beklagter mit Ueberschickung der Abschrift von der mündlich angebrachten oder schriftlich übergebenen Klage, auch zugehörigen Documenten, mit Ertheilung einer 14tägigen Frist sub poena confessi et convicti, oder nach Gelegenheit sub poena recogniti zu erscheinen vorgeladen werden soll",

nach allem diesem aber

4) es keinem gegründeten Bedenken unterliegt, daß im Handelsgericht in Folge schriftlicher Klage und schriftlicher Vorladung die Verurtheilung des Beklagten auf Grund der von ihm acceptirten Wechsel ausgesprochen werden kann, wie solches auch zeither ohne Widerspruch geschehen ist, im Uebrigen

5) noch bemerkt werden mag, daß der Umfang der einem Beklagten aus seinem Wechselaccepte obliegenden Verbindlichkeiten sich aus dem producirten Accepte (einen richtigen Wechsel vorausgesetzt) in Verbindung mit den Dispositionen der allgemeinen deutschen Wechselordnung zur Genüge ergiebt, und daß die in dem Vorstehenden festgehaltene Ansicht mit der Bestimmung im Art. 80. der D. Wechselordnung, wonach

„die Verjährung (art. 77. bis 79.) — also auch die Verjährung des Anspruchs gegen den Acceptanten, — nur durch Behändigung der Klage — unterbrochen wird",

insofern im Einklange steht, als nach diesen Worten eine schriftliche Klage erfordert zu werden scheint,

So sind in Gemäßheit der in der Vorladung Bl. — ausgedrückten Verwarnung die der erhobenen Klage zu Grunde gelegten, im Verhörstermine von

Digitized by Google

dem Kläger in den Urschriften producirten, Bl. — in beglaubigter Copie zu den Acten gebrachten vier Wechsel und insbesondere die darauf ersichtlichen Acceptationserklärungen des Beklagten für anerkannt zu achten, derowegen Beklagter die hierdurch verschriebenen ꝛc. dem Kläger als dem durch das Giro auf der Rückseite der Wechsel legitimirten Inhaber derselben, gegen Herausgabe der Originalwechsel nebst Protesten, zu bezahlen, auch die geforderten und Seiten des Beklagten nicht angefochtenen Protestspesen an ꝛc. zu vergüten, nicht minder die Kosten dieses Processes zu erstatten schuldig und dazu, da nöthig, nach Wechselrecht anzuhalten."

Auf die hiergegen eingewendete Berufung entschied das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig mittelst Urthels d. d. publ. 26. April 1860 confirmatorisch, und zwar refusis expensis unter Bezugnahme auf die Gründe voriger Instanz und die in Sachen Grassée & Piering wider denselben Beklagten ertheilte Entscheidung zweiter Instanz*).

In den Nationen dieser Entscheidung findet sich noch bemerkt: „man könne die übrigens nicht unbestrittene Frage (vergl. Zeitschrift f. R. u. V., N. F. Bd. 19. S. 154.), ob der angezogene Wechsel seiner Form und seinem Wesen nach denjenigen Erfordernissen entspreche, welche §. 4. des Anhangs der Erl. Proc.-Ordn. an ein zu Anstellung des Executivprocesses geeignetes documentum guarentigiatum stelle, füglich dahingestellt sein lassen. Für den vorliegenden, nach den Formen des Handelsgerichtsprocesses ventilirten Wechselproceß seien zunächst nur die Bestimmungen der Handelsgerichtsordnung vom 21. December 1682 und des Gesetzes vom 21. September 1833 die Vorschriften der erläuterten Proceßordnung aber keineswegs und die des Gesetzes vom 7. Juni 1849 nur insoweit maaßgebend, als dies in §. 53. dieses Gesetzes selbst ausdrücklich vorgeschrieben sei".

In Betreff der durch einen Brief des Klägers zu belegen gesuchten Ausflucht sub B. wurde in der beigegebenen Nota rationum darauf verwiesen, daß auch abgesehen von der nicht unbestrittenen Auslegung der Bestimmung in art. 23. der deutschen Wechselordnung (vergl. Archiv für deutsches Wechselrecht, Band IV. S. 93. not. 2.) der Inhalt jenes Schriftstücks dasjenige, was Beklagter aus demselben ableite, nicht einmal mit der für den gegenwärtigen Urkundenproceß erforderlichen Bestimmtheit ausspreche.

Auf anderweite Berufung Beklagtens erkannte das Königl. Oberappellationsgericht mittelst Urthels d. d. 13. September 1860 confirmatorisch comp. exp. unter Beifügung folgender Entscheidungsgründe:

„Soweit die vorigen Instanzen die von dem Beklagten Bl. — sub a. erhobene Ausstellung gegen die gewählte Proceßart aus dem Grunde zurückgewiesen haben, weil die den Wechselproceß betreffenden Bestimmungen des Gesetzes vom 7. Juni 1849. §. 30 flg. auf die vor dem Handelsgerichte zu Leipzig verhandelten Wechselsachen unanwendbar seien, hat Man in gegenwärtiger Instanz Bedenken getragen, denselben beizutreten.

Die Anfangsworte in §. 53. des angezogenen Gesetzes:

„alle zeitherigen Bestimmungen über die Schuldhaft und das Wechselverfahren werden hiermit aufgehoben",

sind so allgemein, daß sie unzweifelhaft auch auf das Verfahren in den vor dem Handelsgerichte anhängigen Wechselsachen Anwendung leiden, und es kann danach von dem Fortbestande eines dem Handelsgerichte eigenthümlichen Wechselverfahrens nicht weiter die Rede sein. Nur ein klarer und unzweideutiger Ausspruch des Gesetzes, daß das Wechselverfahren vor dem Handelsgerichte zu Leipzig, wie es auf Grund der Handelsgerichtsordnung bisher stattgefunden, unverändert fortbestehen solle, würde eine Beschränkung der allgemeinen und durchgreifenden Aufhebung aller bisherigen wechselprocessualischer Normen im Sinne der vorigen Instanzen zulassen. Als ein solcher Ausspruch kann aber die unmittelbar nachfolgende Bestimmung:

„die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes leiden auch auf das Hülfsverfahren in den nach der Leipziger Handelsgerichtsordnung verhandelten Processen Anwendung, insoweit dasselbe in den §§. 12. bis mit 29. hiervon betroffen wird",

nicht gelten. Es kann dahingestellt bleiben, ob im Hinblick darauf, daß die §§. 12—29. solche Bestimmungen über Vollstreckung des Schuldarrests enthalten, welche für die in §. 1. a. und b. gedachten beiden Fälle gemeinschaftlich sein sollen, mithin den in §. 10. und 11. behandelten Fall der Schuldhaft als Executionsmittel in Handelsgerichtssachen an sich mit umfassen, — ein gegründeter Zweifel über die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf die zuletzt gedachten Rechtssachen habe entstehen können. Fragt es sich aber lediglich, ob der Annahme, daß durch die ausdrückliche Erstreckung gewisser Bestimmungen des Gesetzes auf die vorerwähnten Rechtssachen die Anwendung der übrigen Bestimmungen auf selbige ausgeschlossen werde, der Vorzug vor derjenigen zu geben sei, welche in jener ausdrücklichen

*) S. oben S. 138 flg.

Digitized by Google

Erstreckung blos die jeden Zweifel beseitigende Bestätigung der vorher ausgesprochenen unbeschränkten Anwendung des Gesetzes erblickt, so ist diese Frage schon deshalb zu verneinen, weil die Erstere auf eine an sich immer mißliche argumentatio e contrario hinauskommt, zudem aber ein Grund nicht abzusehen ist, welcher den Gesetzgeber zu einer solchen Beschränkung der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, die das Gesetz dem Eingange zufolge geben soll, bestimmt haben könnte. Der Wechselproceß findet nach §. 30. des Gesetzes zu Geltendmachung der Ansprüche aus solchen Urkunden statt, welche besonders im Verkehre des Handelsstandes vorkommen, und es ist nicht wohl vorauszusetzen, daß der Gesetzgeber die allgemeinen Vorschriften, welche er in dieser Beziehung zu geben für nöthig befunden hat, blos für das Handelsgericht zu Leipzig, bei welchem gerade vorzugsweise die streitigen Rechtssachen des Handelsstandes zu verhandeln sind, für unanwendbar oder ungeeignet erachtet habe. Nun entspricht das im vorliegenden Falle eingehaltene Verfahren den Vorschriften des Gesetzes vom 7. Juni 1849. §. 30 flg. offenbar nicht. Denn während diese, wie das Oberappellationsgericht schon wiederholt (u. A. in Sachen Pfeifer's ./. Gr. von Schönburg, Monat Juni 1860.) ausgesprochen hat, die persönliche Vorladung und Gestellung des Beklagten dergestalt erfordern, daß ohne solche ein Wechselverfahren wider Letzteren und eine Verurtheilung desselben in der Regel und abgesehen von besonderen Ausnahmefällen, z. B. dem des Compromisses, nicht stattfinden kann, ist hier nach Bl. — der Beklagte schriftlich, durch eine seinem Bl. — legitimirten Generalbevollmächtigten insinuirte Citation zum Verhöre vorgeladen worden und im Verhörstermine Bl. — der Letztere durch einen Substituten erschienen, welcher die mangelnde persönliche Gestellung des Beklagten und die Unwirksamkeit der Verhandlung gegen diesen ausdrücklich geltend gemacht hat. Wäre daher der gegenwärtige Rechtsstreit lediglich nach den an sich auch für das Handelsgericht zu Leipzig maaßgebenden Normen des eigentlichen Wechselprocesses zu beurtheilen, so würde man den gegen das Verfahren erhobenen Ausstellungen beizutreten gehabt haben.

Wenn man gleichwohl diese Ausstellungen für unerheblich befunden hat, so beruht das auf der Erwägung, daß das vorliegende Processverfahren den Anforderungen des Executivprocesses nach Maaßgabe der besonderen, für das Handelsgericht zu Leipzig gültigen gesetzlichen Normen entspricht, wie dies in den im Bescheide erster Instanz angezogenen Rationen der Entscheidung in den Beilageacten Wechsel S. no. 311. 1859. dem Beklagten gegenüber schon erschöpfend dargelegt ist.

Die gegen die Auffassung der Sache aus diesem Gesichtspunkte von dem Beklagten Bl. — entwickelten Bedenken sind unwesentlich.

1. Das Gesetz vom 7. Juni 1849 hat nirgends klar und unzweideutig bestimmt, daß in den Fällen, in welchen nach §. 30. der Wechselproceß als eine besondere Gattung des Executivprocesses stattfindet, jede andere nach Beschaffenheit der Sache an sich zulässige Processart und namentlich der gewöhnliche Executivproceß unzulässig sein solle. Die Vorschriften des Gesetzes in Betreff des Wechselprocesses sind mit geringen, durch die inzwischen ins Leben getretene allgem. deutsche Wechselordnung veranlaßten Modificationen ganz dieselben, welche bereits der bei den ständischen Verhandlungen des Jahres 1845/46. vorgelegte Entwurf §. 47 flg. enthielt,

(vergl. Landtagsacten von 1845/46. I. Band, 1. Abtheil. S. 193 flg.)

wie denn auch auf den Letzteren bei Vorlegung des nachmals zum Gesetze erhobenen Entwurfs zum Landtage 1848/49. Seiten der Staatsregierung ohne anderweite ausführliche Motivirung ausdrücklich Bezug genommen worden ist. Inhalts der zu jenem beigegebenen Motiven (Landtagsacten a. a. O. S. 226 flg.) hat aber zu der Einführung des Wechselprocesses vor Allem die Ueberzeugung geführt, daß, wenn schon die großen im Wechselverkehre auf dem Spiele stehenden Interessen an sich eine Processform zu erfordern schienen, welche, wie der processus ordinarius, „dem Beklagten vollständig alle Mittel darbiete, sein Recht (seine Freiheit) nach allen Seiten hin zu vertheidigen und die allerumständlichste Erörterung der streitigen Verhältnisse anzuwenden gestatte", doch das eigentliche Wesen des Wechsels in seiner Bestimmung zum Geldsurrogate „das Bedürfniß zu erkennen gebe, gerade hier einen kürzeren Proceß eintreten zu lassen, um dem Wechsel selbst eine Ausbildung zu geben, daß die Interessen der Betheiligten aus den Formen des Geschäfts vollständig und mit Sicherheit erkannt werden können". In diesem Sinne ist dann weiter Seite 228. hervorgehoben, wie sehr der gewöhnliche Executivproceß, indem er Fristen gebe, ein Verfahren vom Mund aus in die Feder, Publicationstermine mit Fristen, sowie Rechtsmittel mit voller Suspensivkraft verstatte und nach eingetretener Rechtskraft der Vertheilung in die Formen des Executionsverfahrens verweise, von dem einzuführenden Wechselprocesse sich unterscheide, welcher mit mündlicher Citation beginne und schon hierdurch eine formlose Entscheidung der Sache vorbereite, die, unerwartet der

Digitized by Google

Rechtskraft, sofort das Verfahren mit Schuldarrest zur unmittelbaren Folge habe.

Es liegt am Tage, daß hiernach die Abweichungen des Wechselprocesses von den Formen des Executivprocesses, indem sie die für den Beklagten bei der Erheblichkeit der streitigen Interessen an sich wünschenswerthe vollständige und möglichst erweiterte rechtliche Vertheidigung beschränken, sicher nicht zu Gunsten des Beklagten gereichen sollen, sondern zum Vortheile Klägers eingeführt sind, für welchen die legislativpolitische Rücksicht auf das Bedürfniß eines kurzen Proceßverfahrens der Natur der Sache nach ohnehin vorzugsweise spricht. Daraus folgt aber zugleich, daß eine Nöthigung Klägers zu ausschließlicher Benutzung des Wechselprocesses, wie sie im Gesetze ausdrücklich nicht disponirt ist, auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht angenommen werden kann, vielmehr demjenigen, welcher aus den in §. 30. des Gesetzes erwähnten Urkunden zu klagen beabsichtigt, unbenommen bleiben muß, wenn und soweit er dies in seinem Interesse findet, statt des eigentlichen Wechselprocesses den Weg des gewöhnlichen Executivprocesses zu wählen. Ohne dieses Wahlrecht würde er in solchen Fällen, in welchen der Wechselschuldner latitirt und der nach der Eigenthümlichkeit des Wechselprocesses unerläßlichen persönlichen Gestellung sich geflissentlich entzieht, geradezu rechtlos werden. Selbstverständlich muß daher Kläger bei Anstellung des Executivprocesses auch berechtigt sein, Verurtheilung des Beklagten in Zahlung nach Wechselrecht zu verlangen und auf Grund dieser Verurtheilung nicht blos durch Hülfsvollstreckung in die Güter des Verurtheilten, sondern auch durch Anlegung der Wechselhaft wider dessen Person seine Befriedigung zu suchen. Denn die Verpflichtung mittels Anlegung der Wechselhaft ist ein natürale der Wechselverbindlichkeit und ihrer Realisirung im Executivproceße steht ein Bedenken um so weniger entgegen, als das Gesetz selbst §. 51. in gewissen Fällen die Verurtheilung des Beklagten zur Leistung nach Wechselrecht für den Executivproceß ausdrücklich nachgelassen hat. Ohnehin würde dem rechtlichen Interesse des klagenden Wechselgläubigers — wollte man die Wirksamkeit des Executivprocesses auf die executio in bona des Schuldners beschränken — nicht genügend prospicirt sein. Zwar hat das Oberappellationsgericht die zeither befolgte Ansicht, daß die im eigentlichen Wechselprocesse ausgesprochene Verurtheilung mit Ausnahme der in §. 46. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 speciell erwähnten Fälle nur das Recht auf executio in personam, nicht in bona des Verurtheilten gewähre, zu verlassen und der schon zeither in der Praxis der Sächsischen Spruchbehörden vielfach vertretenen entgegengesetzten Ansicht sich zuzuwenden beschlossen. Allein damit würde dem Wechselgläubiger in allen den Fällen, in welchen die Einleitung des eigentlichen Wechselprocesses, wie schon erwähnt, unthunlich ist, immer nicht das gewährt sein, was ihm die allgem. deutsche Wechselordnung Artikel 2. zusichert, indem sie den Wechselschuldner für Erfüllung der übernommenen Wechselverbindlichkeit mit seiner Person und seinem Vermögen haftbar macht. Nur durch die Gestattung des gewöhnlichen Executivprocesses mit der beide Modalitäten der Execution umfassenden Wirkung ist für Eventualitäten der vorgedachten Art ausreichend gesorgt und dem Einwande begegnet, daß das Gesetz vom 7. Juni 1849 dem Zwecke, die Durchführung der allgem. deutschen Wechselordnung in foro zu sichern, nicht genügt und eine im allgemeinen Verkehre sehr fühlbare Lücke gelassen habe.

2. Die Zulassung des gewöhnlichen Executivprocesses in dem vorliegenden Falle kann nicht, wie Beklagter Bl. — und Bl. — will, wegen Unzulänglichkeit der der Klage zu Grunde gelegten Wechselurkunde beanstandet werden.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob ein den Vorschriften der allgem. deutschen Wechselordnung entsprechend ausgestellter Wechsel — und ein solcher ist der vorliegende —, wenn man von den positivrechtlichen Bestimmungen über das dadurch begründete Rechtsverhältniß der Wechselinteressenten absieht, als eine Urkunde angesehen werden dürfe, welche eine causa debendi in dem der Bestimmung des Anhangs der Erläuterten Proceßordnung §. 4. zu Grunde liegenden Sinn enthält.

Darin, daß das Gesetz, wie die allgem. deutsche Wechselordnung gethan hat, an die Ausstellung, Acceptirung oder Indossirung eines Wechsels, sofern sie in der vorgeschriebenen Form stattgefunden hat, gewisse rechtliche Folgen gegenüber den Remittenten, Inhabern oder Nachmännern knüpft, liegt unstreitig die Anerkennung einer Verbindlichkeit, welche durch Vornahme der vorbezeichneten Handlungen begründet wird und in Gemäßheit derselben, ganz abgesehen davon, welche besondere Verhältnisse oder contractliche Vorgänge unter den Betheiligten Veranlassung dazu gegeben haben, zu beurtheilen ist. Aus dem Wesen und der Tendenz des Wechselgeschäfts, als eines sogenannten Formalcontracts, bei welchem naturgemäß von allen außerhalb desselben bestehenden rechtlichen Beziehungen der einzelnen Interessenten abstrahirt wird, folgt daher nothwendig, daß derjenige, welcher daraus einen Anspruch auf Zahlung, Rembours oder Sicherstellung ableitet, außer dem Vorhandensein der Acte, von welchen das Gesetz diesen

Digitized by Google

Anspruch abhängig macht, nicht noch weitere Thatumstände, insbesondere einen civilrechtlich wirksamen Grund der Verpflichtung, deren Erfüllung er fordert, darzuthun hat. Die Wechselurkunde, auf welche der betreffende Anspruch basirt ist, vereinigt dann in sich eine doppelte Eigenschaft, indem sie nicht blos den materiell rechtlichen Grund der beanspruchten Verbindlichkeit enthält, sondern auch in processualischer Beziehung als Beweismittel dafür dient. Das Gesetz vom 7. Juni 1849. §. 30. jct. 32. erfordert auch zur Form der Klagerhebung ein Mehreres nicht, als die Vorlegung sämmtlicher zu Begründung der Klage auf Zahlung, Rembours oder Cautionsbestellung erforderlichen Urkunden, und wenn, wie oben gezeigt worden, diese Klage nicht blos im eigentlichen Wechselprocesse, sondern auch im gewöhnlichen Executivprocesse angestellt werden kann, so mag darauf kein entscheidendes Gewicht gesetzt werden, daß die der Klage zu Grunde gelegte Urkunde in ihrer äußern Erscheinung nicht alle diejenigen Momente des unter den Interessenten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts ausspricht, welche bei anderen Verträgen oder Rechtsgeschäften zu dem Begriffe eines documentum guarentigiatum als Basis des Executivprocesses erforderlich sein würden. Für den in Frage befangenen wechselrechtlichen Anspruch genügt es, daß die Urkunde alle die thatsächlichen Umstände nachweist, welche die allgem. deutsche Wechselordnung zu dessen Begründung erfordert.

Als documenta guarentigiata in diesem Sinne muß auch das oftерwähnte Gesetz vom 7. Juni 1849 selbst die gezogenen oder eigenen Wechsel oder die gesetzlich als solche geltenden Anweisungen, aus welchen es den Wechselproceß zuläßt, angesehen haben, denn außerdem wäre der Letztere nicht als eine besondere Gattung des „Executivprocesses", wie geschehen, zu bezeichnen gewesen, dessen Statthaftigkeit bekanntlich documenta guarentigiata voraussetzt. Daß man bei jener Charakterisirung des Wechselprocesses diese Eigenthümlichkeit des Executivprocesses gar wohl im Auge gehabt hat, weisen die schon oben angezogenen Motiven des Entwurfs (Landtagsacten a. a. O. S. 228.) klar nach, indem sie dieselbe durch die ausdrückliche Bemerkung rechtfertigen, daß der Wechselproceß dadurch regiert werde, daß Alles, was der Richter darin als formelle Wahrheit betrachten und beachten solle, aus Urkunden hervorgehe, die man in die Classe von sogenannten documentis guarentigiatis zu setzen hat.

Erscheint es nach dem Allen nicht ungerechtfertigt, wenn man zu Ausführung der in der allgem. deutschen Wechselordnung begründeten wechselmäßigen Zahlungs-, Rembours-, beziehentlich Cautionsbestellungsansprüche, sofern sie auf einen nach den Vorschriften dieser Wechselordnung gültigen und formrichtigen Wechsel basirt sind, den gewöhnlichen Executivproceß nachläßt, so hat auch das Oberappellationsgericht, hauptsächlich im Hinblick auf die schon mehrfach berührten Gründe der Zweckmäßigkeit für den praktischen Verkehr, diese Ansicht, unter Aufgebung der bisher angenommenen entgegengesetzten Meinung, inskünftige zu befolgen beschlossen.

Indem man aus den vorstehenden Erwägungen der den Ausstellungen des Beklagten bezüglich des Verfahrens ungünstigen Ansicht der vorigen Instanzen, wenn schon zum Theil aus andern als den dafür angegebenen Gründen beigetreten gehabt hat, hat man damit auch nothwendig zu einer Bestätigung des vorigen Erkenntnisses gelangen müssen. Denn die Unerheblichkeit der Bl. — sub b. vorgeschützten Ausflucht ist, selbst wenn man die Bl. — (in erster Instanz) geltend gemachte Erwägung ganz dahin gestellt sein läßt, schon aus dem Bl. — (in zweiter Instanz) entwickelten Grunde außer Zweifel. ꝛc. Ungeachtet der ausgesprochenen Bestätigung voriger Entscheidung hat man doch die Kosten jetziger Instanz zu compensiren sich bewogen gefunden, weil die Beurtheilung der formellen Ausstellungen des Beklagten nicht ganz zweifellos gelten kann."

49.

Die Verfolgung eines auf einem Grundstücke versicherten Anspruchs kann im Wege des Executionsprocesses in der Regel keineswegs allein auf einen Extract aus dem in Ansehung des bezüglichen Grundstücks im Grund- und Hypothekenbuche angelegten Folium gestützt werden.

Mitgetheilt von

Herrn A. in M.

Auf Antrag der verw. F. in M. wurde dem dasigen Hausbesitzer E. von dem Gerichtsamte daselbst bei abschriftlicher Zufertigung eines von dem bei der gedachten Behörde angestellten Grund- und Hypothekenbuchführer vollzogenen Extractes aus dem Grund- und Hypothekenbuche, dessen bezüglicher Eintrag so gefaßt war:

„Herberge auf Lebenszeit für F. in M."

nach §. 86 flg. des Executionsgesetzes v. 28. Februar 1838 aufgegeben, der Antragstellerin in seinem Wohnhause auf Lebenszeit die Herberge zu gestatten und selbige bei Vermeidung von 20 Thlrn. —-—- Strafe binnen sächsischer Frist in dasselbe aufzunehmen.

Digitized by Google

Gegen diese Auflage remonstrirte der Beklagte tempestiv und widersprach der Zulässigkeit des eingeleiteten Executionsprocesses.

Da dem Proceßgerichte diese vom Beklagten erhobenen Einwendungen nicht sofort verwerflich erschienen, wurde von demselben nach §. 94. des gedachten Executionsgesetzes ein Verhörstermin anberaumt und in Verfolg dessen ein am 12. October 1860 publicirter Bescheid des Inhalts abgefaßt:

„Daß der Klägerin Bl. — benannter Sachwalter ꝛc. Weil aber, die Hauptsache anlangend, die vom Beklagten E. gegen die unterm 24./28. April 1860. Bl. — Actor. an ihn erlassene Executionsauflage nach Bl. — flg. in Verbindung mit Bl. — Actor. vorgebrachten Einwendungen der rechtlichen Beachtung insofern geeignet erscheinen, wenn man erwägt, daß, obschon der Nachweis des Eintrags einer Forderung oder eines Rechts in das Grund- und Hypothekenbuch durch den gerichtlich beglaubigten Folienextract zur Begründung des Executionsprocesses genügt,

cf. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Neue Folge Band XIV. Seite 134.

doch im vorliegenden Falle die dem beantragten Executionsverfahren zu Grunde gelegte Urkunde, die Bl. — zu lesende Folienabschrift aus dem Grund- und Hypothekenbuche für M., nur als eine einfache anzusehen, welche nur von dem Grund- und Hypothekenbuchführer vollzogen, also nicht förmlich gerichtlich beglaubigt ist, und es demnach dem gestellten Executionsantrage der Klägerin an der gehörigen Fundirung und Liquidität fehlt, so kann auch demselben keine weitere Folge gegeben werden und ist daher mit dem Bl. — Actor. eingeleiteten Executionsverfahren vor der Hand und bis auf Weiteres Anstand zu nehmen, Klägerin auch die bis jetzt erwachsenen Unkosten ꝛc. zu bezahlen schuldig."

Gegen diesen Amtsbescheid remedirte Klägerin, und wurde hierauf von dem Königl. Appellationsgericht zu Zwickau in zweiter Instanz zu Folge eines am 1. Februar 1861 eröffneten Erkenntnisses dahin entschieden:

„Daß der Klägerin Sachwalter ꝛc., die Hauptsache anlangend aber der gedachte Bescheid, soweit dagegen remedirt worden, wie andurch geschieht, zu bestätigen, es ist auch Klägerin die durch das ergrissene Rechtsmittel erwachsenen Kosten ꝛc. dem Beklagten zu erstatten schuldig."

Die beigefügten Entscheidungsgründe lauten folgendermaaßen:

„I.

Den Legitimationspunkt

ꝛc.

II.

Zur Hauptsache.

Nach der von dem dermalen erkennenden Gerichtshofe befolgten, neuerdings auch von dem Königl. Oberappellationsgerichte ausgesprochenen Rechtsmeinung

vgl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. 2. S. 132.

kann die Verfolgung eines auf einem Grundstücke versicherten Anspruchs im Wege des Executionsprocesses in der Regel keineswegs allein auf einem Extract aus dem in Ansehung des bezüglichen Grundstücks im Grund- und Hypothekenbuche angelegten Folium gestützt werden, vielmehr bedarf es zur gehörigen Klagbegründung in Hinblick auf die Vorschrift des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838. §. 86., wonach diese Proceßgattung nur dann zulässig ist, wenn der Grund des erhobenen Anspruchs aus dem vom Kläger angeschafften öffentlichen, der eidlichen Ablehnung nicht unterworfenen Urkunden vollständig erhellt, außerdem noch der Beibringung geeigneter urkundlicher Unterlagen, durch welche sowohl das Fundament der klagbar gemachten Forderung, als der Entstehungsgrund der desfallsigen Verpflichtung des Beklagten liquid gestellt wird. Denn die Verlautbarung eines Anspruchs im Grund- und Hypothekenbuche gewährt nach den für dessen Führung bestehenden gesetzlichen Formalbestimmungen unter allen Umständen einen vollständigen Aufschluß weder über den Rechtstitel, auf welchem das durch den Eintrag erworbene dingliche Recht beruht, noch auch darüber, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange daselbe von dem eingetragenen Inhaber überhaupt und insbesondere gegen den jedesmaligen Besitzer des Grundstücks, als den Verpflichteten, geltend zu machen ist. Hierzu kommt, daß bei der exceptionellen Natur des Executionsprocesses die Rechtsvertheidigung des Beklagten nicht über die von dem Gesetze selbst gezogenen Grenzen hinaus eingeschränkt, deshalb aber die präjudicielle Verpflichtung zur Vorschützung der in §. 91. des Executionsgesetzes nachgelassenen Einwendungen und Ausflüchte nicht weiter, als auf den Inhalt des klägerischen Anbringens, wie solcher aus der nach §. 90. vom Proceßrichter der erlassenen Hülfsauflage beizufügenden Abschrift sich ergiebt, erstreckt werden darf.

Eine Veranlassung, im vorliegenden Falle, wo zu Folge Bl. — die Klägerin von dem Beklagten die Einräumung des für sie auf dem Hausgrundstücke des letzteren hypothecirten Wohnungsauszuges lediglich unter Bezugnahme auf den Grundbuchsauszug Bl. — verlangt, von den oben dargelegten Grundsätzen eine Ausnahme zu statuiren, liegt nicht vor. Die Fassung des Bl. 4. unter 3./II. c. befindlichen, das Herbergs-

Digitized by Google

recht der Klägerin kundmachenden Eintrags übergeht, wie dies nach §. 179. des Gesetzes vom 6. November 1843, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betr., sogar geschehen mußte, die näheren Modalitäten des fraglichen Befugnisses, welche selbstverständlich nach den jeweiligen Vertragsbestimmungen sehr verschieden sein können, völlig mit Stillschweigen. Es gebricht daher schon deshalb, und abgesehen von sonstigen Bedenken, an der bestimmten, nach §. 90. des Executionsgesetzes wesentlich erforderlichen Normirung der Leistung, zu welcher Beklagter executionsmäßig angehalten werden soll, und ebensowenig ist für Letzteren eine Füglichkeit und folgeweise eine Verbindlichkeit vorhanden, etwaige Einwendungen auf thatsächliche Verhältnisse zu richten, welche von der Klägerin nicht einmal angeführt, geschweige denn in der ordnungsmäßigen Weise urkundlich belegt sind.

Stellt sich bereits hiernach das wider den Beklagten Bl. — eingeleitete Hülfsverfahren als unstatthaft dar, so würde es, um die Beanstandung desselben gerechtfertigt zu finden, nicht noch nöthig sein, die Beschaffenheit der von der Klägerin beigebrachten Folienabschrift, worauf allein von der vorigen Instanz hierunter das entscheidende Gewicht gesetzt worden ist, besonders in Betracht zu ziehen, obwohl an sich in dieser Beziehung ein erheblicher Zweifel darüber nicht aufkommen kann, daß jene Abschrift, insofern sie nur unter Vollziehung des bei dem Gerichtsamte M. angestellten Grund- und Hypothekenbuchführers ausgefertigt worden ist, nach der ausdrücklichen Vorschrift in §. 86. der Ausführungsverordnung zum Grund- und Hypothekengesetze vom 15. Februar 1844, keineswegs die Stelle eines gerichtlich beglaubigten und insoweit beweiskräftigen Auszugs vertritt, demgemäß aber auch am allerwenigsten darnach angethan ist, das Original oder eine von dem Gerichte, von welchem dieses herrührt, vidimirte Copie zu ersetzen. Dasjenige, was Klägerin Bl. — unter I. hiergegen vorgebracht hat, kommt auf gänzlich willkürliche und haltlose Annahmen hinaus, und wenn dieselbe Bl. — soweit geht, zu behaupten, daß sie, da das Proceßgericht im Besitze des Grund- und Hypothekenbuchs sich befinde, eine Abschrift des betreffenden Foliums der Klage beizufügen überhaupt nicht nöthig gehabt habe, so ist von ihr nicht bedacht worden, daß der Proceßrichter von Amtswegen für Herbeischaffung des zur Darthuung eines Parteivorbringens nothwendigen Beweises zu sorgen weder berechtigt, noch verpflichtet, und andererseits, so lange die beweispflichtige Partei der ausschließlich ihr selbst obliegenden desfallsigen Verbindlichkeit nicht genügt hat, überhaupt außer Stande ist, in Betreff der Beweisfrage, namentlich also auch darüber, ob eine Executionsklage der gesetzlich an deren Liquidstellung zu machenden Anforderungen genüge, oder nicht, ein Urtheil zu fällen.

Eine der Klägerin günstigere Wendung der Dinge kann endlich auch dadurch nicht herbeigeführt werden, daß Beklagter Bl. — verbunden mit Bl. — diejenige Urkunde, aus welcher der Wohnungsauszug der Ersteren sich herschreibt, producirt hat. Denn selbst wenn darin der geklagte Anspruch, was gegenwärtig dahin gestellt bleiben kann, an sich den zur Zeit vermißten Stützpunkt zu finden vermöchte, so würde dies doch für die Aufrechterhaltung des klägerischen Andringens und des darauf gegründeten Verfahrens wider den Beklagten um deswillen einflußlos sein, weil die Frage, ob auf ein gestelltes Executionsgesuch die Hülfsauflage zu erlassen sei, nur aus den demselben unterlegten Urkunden und nicht eher beantwortet werden muß, als der Beklagte überhaupt zur Abgabe einer Erklärung in der Sache veranlaßt sein kann, und eben so auch in denjenigen Fällen, wo in Folge von Einwendungen des Letzteren nach §. 95. des Executionsgesetzes eine rechtliche Entscheidung nothwendig wird, lediglich die Fortstellung oder Beanstandung des Executionsverfahrens, insoweit dasselbe entweder, der Ausflüchte des Beklagten ungeachtet, in den Klagunterlagen eine fortdauernde Unterstützung behält, oder mit Rücksicht auf diese Ausflüchte, die ursprüngliche Grundlage verliert, den Gegenstand des zu ertheilenden Rechtsspruches bildet.

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Neue Folge Bd. 19. S. 476.

Der Instanzbescheid, durch welchen die Sistirung des wider Beklagten in Gang gesetzten Hülfsverfahrens verfügt worden ist, war somit, ohne daß Man überdies noch das eine materielle Beseitigung der klägerischen Forderung bezweckende Vorbringen des Beklagten Bl. — unter 2. einer Prüfung zu unterziehen brauchte, der eingewendeten Berufung ungeachtet, zu bestätigen, und es knüpft sich hieran zugleich die weitere Folge, daß auch bezüglich der der Klägerin unter den Bl. — angegebenen Beschränkungen auferlegten Kostenerstattung eine Abänderung der vorigen Entscheidung um so weniger einzutreten hatte, als die erstere daraus, daß vom Proceßgericht von vornherein ihrem Suchen stattgegeben worden ist, keinen Grund ableiten kann, dem Beklagten, welcher von seinem Rechte der Vertheidigung mit Erfolg Gebrauch gemacht, eine Beitragspflicht anzusinnen.

Dasjenige, was wegen der in jetziger Instanz entstandenen ferneren Kosten erkannt worden ist, bedarf bei dieser Sachlage keiner besondern Rechtfertigung."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 30. **Neue Folge Neunter Jahrgang.** **1861.**

50.

Zu wie weit können die in einem Processe aufgenommenen Zeugenrotuln in einem zwischen denselben Parteien anhängig gewordenen späteren Processe benutzt werden?

Mitgetheilt von
Herrn Advocat **R.** in **B.**

Die thatsächlichen Verhältnisse des hier mitgetheilten Rechtsfalles ergeben sich aus dem nachstehenden, am 7. October 1859 publicirten Erkenntnisse des Königl. Bezirksgerichts zu K.:

„Die Hauptsache anlangend, so hat Widerkläger dasjenige, so ihm zu beweisen auferlegt und er sich angemaaßt, wie Recht nicht erwiesen, daher Widerbeklagte von der wider sie erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, Widerkläger auch der Widerbeklagten die Strohrückstände auf die Jahre 1847, 1848 und 1849 mit zusammen einem und einem halben Schock nebst Aufmaaß vom 4. Februar 1850, als dem Tage des abgeschlossenen Compromisses, an gegen Rückempfang der zum gerichtlichen Deposito gezahlten 9 Thlr. —·—·zu gewähren und die durch diesen Proceß und die Convention verursachten Unkosten zu erstatten verbunden.

Entscheidungsgründe:

Nach dem in Rechtskraft übergegangenen Beweisinterlocute Bl. — und — lag Widerklägerm der Beweis der von ihm in der Klage aufgestellten Behauptung ob, daß die der Widerbeklagten nach dem Gutskaufe Widerklägers zustehende Auszugsberechtigung, wonach ihr vom Widerkläger jährlich ein halbes Schock Stroh zu liefern, nach ausdrücklicher Vereinigung nur so lange bestanden, als die Widerbeklagte unverehelicht gewesen, und daß, da solche bereits vor dem Jahre 1847 sich verheirathet, dieses Befugniß hiermit erloschen sei.

Widerkläger hat nun in dem 15. bis 71. Artikel seinen Beweis darauf gerichtet:

daß er sein Bauergut Nr. 8. zu O. laut Kaufs vom 13. October 1835 von seinem nunmehr verstorbenen Vater, Johann Gottlieb M., erkauft habe,

daß der Letztere Tags vor Aufsetzung des Kaufcontractes seine Kinder zu einer gemeinsamen Besprechung über den Verkauf seines Gutes um sich versammelt und hierbei sämmtliche Kaufsbedingungen besprochen und aufgesetzt habe, in deren Gemäßheit dann Tags darauf ein Kaufsaufsatz gefertigt worden sei, und

daß bei dieser Kaufsverhandlung M. sen. auf seine Tochter, Widerbeklagte, deshalb besondere Rücksicht genommen habe, weil er des Glaubens gewesen, daß sie wegen ihrer Kränklichkeit sich nicht verheirathen werde; dieserhalb habe er ihr für den Fall, daß sie sich nicht verheirathe, nach seinem Ableben einen Auszug vorbehalten und in den Kaufsaufsatz aufnehmen lassen, woraus folge, daß sie dieses Ausgedinge, nur so lange sie unverheirathet sei, erhalten solle, und dasselbe mit ihrer Verehelichung gänzlich weggefallen sei.

Zum Beweise dieser Thatsachen hat sich Widerkläger auf die vor den Patrimonialgerichten zu O. im Jahre 1849 unter Rep. I. Lit. M. no. 21. ergangenen Acten und die darin befindlichen Zeugenrotul bezogen.

Inhalts dieser Acten hatte nämlich die jetzige Widerbeklagte gegen den jetzigen Widerkläger wegen

Digitized by Google

der ihr vorenthaltenen Nutzung zweier ihr im obenangezogenen Bauergutskaufe Widerklägers ausbedungenen Auszugsgrundstücke Klage erhoben und der jetzige Widerkläger diesem Klaglibell den auch im gegenwärtigen Proceß geltend gemachten Satz, daß diese Auszugsnutzungen nur auf so lange, als die jetzige Widerbeklagte unverheirathet sei, ihr zugestanden haben, Bl. — excipiendo entgegengestellt.

Es war auf Beweis dieser Exception Bl. — erkannt und solcher vom Beklagten hauptsächlich durch Zeugen, welche theilweise zum ewigen Gedächtniß abgehört worden waren, geführt worden.

In der hierauf ertheilten, durch die zweite und dritte Instanz bestätigten Definitive Bl. — und — wurde der vorbezeichnete Ausfluchtsbeweis bis zu Auflegung eines Legaleides für geführt erachtet und Beklagtem unter der Bedingung, daß er zur Erfüllung schwöre, wie bei Abschließung des Kaufs über sein Bauergut der Klägerin die Benutzung der fraglichen Auszugsgrundstücke nur auf so lange, als sie unverheirathet sei, zugestanden worden, von der erhobenen Klage entbunden, welchen Eid Beklagter nach Bl. — obgedachter Acten wirklich abgeleistet hat.

Diese vorbezeichneten Proceßacten hat Widerkläger hauptsächlich wegen der darin enthaltenen Zeugenrotuln als Beweisurkunde B. im gegenwärtigen Rechtsstreite Bl. — und — producirt, und es fragt sich zunächst, ob eine solche Benutzung von in einem fremden Processe deponirten Zeugenaussagen gesetzlich gestattet ist.

Diese Frage hat man zu verneinen gehabt.

Denn da die Beweiskraft der von einer Partei gebrauchten Beweismittel sich darauf beschränkt, die zu Begründung oder Abweisung des vorliegenden Klaganspruchs erforderliche Ueberzeugung dem Richter zu gewähren, so folgt daraus, daß der für den einen Proceß gebrauchte Zeugenbeweis nicht ohne Weiteres für einen andern verwendet werden kann.

Es würde auch, wollte man die Benutzung eines Beweises für einen andern Proceß, als für welchen er ursprünglich geführt, gestatten, dem Producten nicht allein die Berechtigung, Fragstücke zu überreichen, dadurch abgeschnitten, sondern es würden ihm auch seine Einwendungen gegen die Zeugen verloren gehen.

Bl. — ist zwar zu Begegnung dessen bemerkt worden, daß Widerbeklagte bereits in dem früheren Processe rücksichtlich des jetzt im Streite befindlichen Auszuges Fragstücke übergeben habe, allein da dieser Beweis in der That einen anderen Gegenstand, wie den vorliegenden, betrifft, indem dort die Benutzung eines Feld- und Wiesengrundstücks, hier eine Strohlieferung in Frage kommt, so ergiebt sich schon hieraus, daß dieses von dem vorigen verschiedene Proceßobject zu von den früheren ganz abweichenden Interrogatorien Veranlassung geben konnte.

Unter diesen Umständen sind die in dem Document B. enthaltenen Zeugenaussagen für gegenwärtigen Proceß völlig unbeachtlich und kommen nur noch daher die Aussagen der für den gegenwärtigen Rechtsstreit Bl. — benannten Zeugen in Frage. ꝛc.

Da sonach Widerkläger das ihm auferlegte Beweisthema keineswegs erbracht, so kommt es auf den Ausfall des Bl. — geführten Gegenbeweises, zumal durch denselben der Beweis nicht unterstützt wird, nicht weiter an und rechtfertigt sich somit die ertheilte Absolutoria und die dadurch bedingte Verurtheilung Klägers in Erstattung der erwachsenen Proceßkosten."

Gegen diese Entscheidung wendete der Widerkläger Appellation ein, und erging hierauf ein am 4. Mai 1860 bekannt gemachtes Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Budissin, welches unter Compensation der Kosten des Rechtsmittels auf einen Seiten des Klägers zu leistenden Erfüllungseid erkannte, diese Entscheidung auf folgende Gründe stützend:

ꝛc. „Was die rechtliche Beurtheilung der Sache anlangt, so hat Widerkläger zur Erweislichmachung der von ihm aufgestellten thatsächlichen Behauptungen vornämlich auf die in den Voracten Rep. I. Lit. M. no. 21. enthaltenen Zeugenaussagen sich bezogen und diese Acten als Beweisdocument B. in dem gegenwärtigen Rechtsstreite inducirt, daneben jedoch die Bl. — erwähnten beiden Zeugen, deren Abhörung nach Bl. — flg. hor. act. auch erfolgt ist, benannt. Wie nun die erste Instanz nach Bl. — flg. die Aussagen der zuletzt gedachten Zeugen für nicht geeignet hält, das klägerische Beweisthema ganz oder nur theilweise in Gewißheit zu setzen, so verneint dieselbe gleichergestalt auch die Relevanz der in jenem Vorprocesse enthaltenen Zeugendepositionen, deren gegenwärtige Benutzung als unstatthaft bezeichnend.

In letzterer Beziehung ist man nun zwar mit der ersten Instanz in dem allgemeinen Satze einverstanden, daß die Beweiskraft der Beweismittel sich zunächst darauf beschränkt, die zu Begründung oder Abweisung des jedesmal vorliegenden Anspruchs erforderliche Ueberzeugung zu verschaffen; es folgt hieraus jedoch nicht auch zugleich, daß die Benutzung des für einen Proceß bereits gebrauchten Zeugenbeweises so ohne Weiteres und unter allen Umständen für einen anderen ausgeschlossen sei. Wie nämlich diese Beschränkung unzweifelhaft dann begründet ist, wenn

Digitized by Google

es sich um zwei wesentlich von einander verschiedene Processe handelt, die in irgend einem Zusammenhange mit einander nicht stehen, so läßt sich dieselbe andererseits nicht auf solche Rechtsstreitigkeiten anwenden, zwischen denen ein solcher Zusammenhang insofern stattfindet, als dieselben Personen und dasselbe Object vorhanden sind, wenn auch die Parteistellung jener eine verschiedene ist und es sich um andere Theile des Ganzen handelt.

Nun bezieht sich aber der gegenwärtige Rechtsstreit, wenigstens so viel das genus actionis anlangt, ganz auf das nämliche Rechtsverhältniß, welches den in der Beweisurkunde B. enthaltenen Zeugendepositionen zum Grunde liegt.

Denn der von der Widerbeklagten gegen Widerkägern Inhalts der Acten Rep. I. Lit. M. no. 21. früher geltend gemachte Anspruch war auf die ihr von demselben vorenthaltene Nutzung zweier ihr ausgedungenen Auszugsgrundstücke gerichtet, während es sich hier um ein Strohausgedinge handelt, welches Widerbeklagte nach Ausweis der Acten Rep. I. Lit. M. no. 22. von dem gegenwärtigen Widerkläger beanspruchte. In beiden Fällen bestreitet Letzterer das Recht der Widerbeklagten, nicht nur auf die beanspruchten, sondern überhaupt die sämmtlichen, nach Inhalt des obenerwähnten Kaufes ihm obliegenden Leistungen, indem er auf eine Verabredung Bezug nimmt, wonach der Anspruch der Widerbeklagten auf die sämmtlichen Auszugsprästationen bereits vorlängst erloschen sei. Hiernach ergiebt sich, daß jetzt, sowie früher, abgesehen von der veränderten Parteistellung, nicht nur ganz dieselben Personen sich gegenüberstehen, sondern auch, daß es sich in beiden Processen zwar nicht speciell um den nämlichen Gegenstand, wohl aber in Ansehung der Gattung um ein gleiches Object handelt. Steht nun nach Inhalt der Beweisurkunde B. so viel fest, daß die darin erwähnten Zeugen früher in einem zwischen denselben Parteien über ein generell gleiches Streitobject anhängigen Processe in der sogleich weiter unten zu gedenkenden Weise deponirt haben, und müssen diese Aussagen ihrer Gesammtheit nach aufgefaßt werden, so folgt hieraus, daß, wenn Widerkläger gegenwärtig zur Erweislichmachung seines Beweissatzes jene Voracten und insbesondere die darin enthaltenen Zeugenaussagen als Beweisdocument inducirt, eine derartige Benutzung jenes früheren Actenmaterials als eine völlig unstatthafte nicht bezeichnet werden kann. Es ist überdies bereits in dem Beweisinterlocute dritter Instanz Bl. — dieser Gesichtspunkt angedeutet worden, indem dort lediglich nach damaliger Sachlage, ohne eine formale Benutzung jener Voracten als Beweismittel und ohne der Widerbeklagten die Führung eines Gegenbeweises zu verstatten, die Erörterung der Frage, ob die in jenem Processe erlangten Zeugendepositionen auch für den jetzigen Rechtsstreit einen Beweis für den Wegfall des hier streitigen Strohausgedinges liefern können, ausgesetzt, hierbei aber (vergl. Bl. —) dem Ermessen des Beweisführers überlassen wurde, ob und in wie weit er sich bei dem ihm auferlegten Beweise auf jene früheren Zeugenaussagen beziehen zu können glaube.

Nicht unerwähnt darf sodann der Umstand bleiben, daß der dermalige Beweis in der Hauptsache mit dem von Widerklägerin in dem Vorprocesse eingereichten Beweise zum ewigen Gedächtnisse

vergl. insbesondere Bl. — flg. — flg. ꝛc. Lit. M. no. 21.

identisch ist, die dort von den Zeugen erstatteten Aussagen aber, wie bereits Bl. — richtig bemerkt worden, keineswegs auf die den Gegenstand des Vorprocesses bildenden Auszugsprästanda sich beschränken, sondern vielmehr das ganze von der verehelichten H. beanspruchte Ausgedinge berühren. Bei dem Beweise zum ewigen Gedächtnisse hat nun aber der Beweisführer, welcher denselben in einem neugeführten Processe benutzen will, die in dem früheren Beweise gebrauchten Beweismittel innerhalb der Beweisfrist von Neuem zu induciren und in dem Productionstermine abermals zu produciren, er kann jedoch zu diesem Behufe entweder die einzelnen Zeugen, deren er sich beim Beweise zum ewigen Gedächtnisse bediente, als solche oder den über ihre Aussagen gefertigten Zeugenrotul als Document induciren.

Biener, Syst. proc., §. 161. not. 9.
Osterloh, der ordentl. bürgerliche Proceß, §. 151. p. 171. not. 38. (Ed. III.)

Daß nun im gegenwärtigen Falle der Beweisführer nicht sowohl formell die bezüglichen Rotuln inducirt, sondern überhaupt die jene Zeugendepositionen enthaltenden Actenstellen angezogen hat, kann an der vorstehend entwickelten Ansicht um so weniger eine Aenderung herbeiführen, als jene Zeugenrotuln in dem Vorprocesse bereits in legaler Weise den Parteien eröffnet und sodann zu den Acten genommen, hierdurch aber unzweifelhaft integrirender Bestandtheil der Letzteren dergestalt geworden sind, daß eine Entfernung daraus unstatthaft sein würde.

Hatte man nach alledem der Beweisurkunde B. Gewicht für den vorliegenden Rechtsstreit nicht abzusprechen, so fragte es sich hiernach weiter, ob deren Inhalt geeignet sei, das widerklägerische Beweis-

Digitized by Google

thema so ohne Weiteres in die erforderliche rechtliche Gewißheit zu setzen ꝛc.

Die Compensation der Kosten des Rechtsmittels findet in dem Wechsel der Entscheidung ihre Rechtfertigung."

Auf von der Widerbeklagten gegen dieses Erkenntniß eingewendete Appellation bestätigte dasselbe das Königliche Oberappellationsgericht in einem am 26. October 1860 abgefaßten und am 4. Januar 1861 bekannt gemachten Erkenntnisse, indem es sich auf folgende Entscheidungsgründe stützte:

„Den Rationen der vorigen Instanz ist im Wesentlichen beizupflichten und nur Folgendes denselben hinzuzufügen gewesen:

Die Widerbeklagte findet sich nach Bl. — vornehmlich deshalb durch das vorige Erkenntniß beschwert, weil

a) die Beweisfähigkeit der Urkunde B. anerkannt und
b) die Aussagen der im vorliegenden Processe abgehörten Zeugen für ausreichend zu Auferlegung eines Erfüllungseides für den Widerkläger erachtet worden sind.

Nun ist

ad a.

zunächst zu bemerken, daß der in den Rationen des Beweisinterlocuts Bl. — ausgesprochene Satz, daß die Zeugenaussagen in einem Processe nur für diesen Proceß bestimmt und von Wirksamkeit seien, und daher dieselben Parteien sich darauf in einer anderen unter sich obschwebenden Rechtssache nicht beziehen dürften, nicht als ein decisiver in Rechtskraft übergegangener Anspruch betrachtet werden kann, wodurch schon aus diesem formellen Grunde eine Berücksichtigung der in der Urkunde B. enthaltenen Zeugendepositionen in dem vorliegenden Rechtsstreite beseitigt würde. Denn ganz abgesehen davon, daß es nach dem Zusammenhange, in welchem dieser Ausspruch erfolgt ist, mindestens zweifelhaft erscheint, ob man damit jede Berücksichtigung der gedachten Depositionen bei der zukünftigen Definitive ausschließen oder nur das Interlocut auf Beweis des Klaggrundes habe rechtfertigen wollen, so ist auch in dem späterhin auf beider Theile Rechtsmittel ertheilten Erkenntnisse dritter Instanz die Frage, inwieweit sich der Widerkläger auf die Depositionen der in dem früheren Processe abgehörten Zeugen bei seinem jetzigen Beweise mit Erfolg beziehen könne, der Definitivsentenz vorbehalten und Bl. — nur so viel ausgesprochen worden, daß es nicht zulässig erscheine, ohne formale Benutzung der bezüglichen Processacten und ohne der Widerbeklagten die Führung eines Gegenbeweises zu verstatten, die von dem Widerkläger schon damals beantragte, sofortige, unbedingte, oder von einem Bestärkungseide abhängig zu machende Verurtheilung der Widerbeklagten eintreten zu lassen.

Damit war allerdings schon angedeutet, daß bei einer formrichtigen Benutzung der in den gedachten Processacten gebotenen Beweismaterialien auf selbige bei der Definitivsentenz Rücksicht genommen werden könne.

Dies war aber auch richtig und der von der ersten Instanz aufgestellte Satz konnte, wenigstens in solcher Allgemeinheit, nicht für begründet erachtet werden. Zeugen, welche in einem früheren Processe zwischen denselben Parteien eidlich abgehört worden, besitzen allerdings, abgesehen von dem Falle eines Beweises zum ewigen Gedächtnisse, die Eigenschaft eines Beweismittels nur für den Proceß, in welchem sie als solches von der beweispflichtigen Partei benutzt worden sind; allein der erkennende Richter ist bei der Abfassung des Enderkenntnisses nicht verhindert, auch solche Thatsachen zu erwägen und zu berücksichtigen, welche in einem früheren Processe mehr oder minder vollständig nachgewiesen worden sind. Es können daher nicht blos Erklärungen und Zugeständnisse der Gegenpartei in einem früheren Rechtsstreite, sondern auch die in einem solchen legal erhobenen Zeugenaussagen bei einem späteren Processe benutzt und der Entscheidung zum Grunde gelegt werden, wenn und insoweit der Beweisführer die Acten, worin jene Erklärungen oder Zugeständnisse und diese Zeugenaussagen sich befinden, formell richtig bei seinem Beweise inducirt hat. Der Unterschied besteht hier bei den Zeugenaussagen darin, daß der Zeuge nicht unmittelbar als Beweismittel für den späteren Proceß benutzt, sondern der Beweisgrund geltend gemacht wird, der sich aus der Thatsache entlehnen läßt, daß eidlich abgehörte Zeugen gewisse Aussagen erstattet haben; diese Aussagen selbst werden aber durch die Acten, in welchen sie enthalten sind, dargethan, das Beweismittel besteht also nunmehr in der betreffenden Urkunde, welche der Beweisführer als solche inducirt und producirt.

Dies wird in der Praxis namentlich auch in solchen Fällen anerkannt, wo sich der Beweisführer auf die Acten und Ergebnisse einer früher stattgefundenen Untersuchung bezogen hat, und es wird in der letztern Beziehung, abgesehen von den Fällen, welche von dem Artikel 449. des Strafgesetzbuchs betroffen werden, die Ansicht befolgt, daß es von der pflichtmäßigen Erwägung des erkennenden Richters im Civilprocesse abhängt, zu bestimmen, ob durch die beim Beweise inducirten Untersuchungsacten ein

Digitized by Google

solcher Grad von saetischer Wahrscheinlichkeit hergestellt werde, daß der Beweis, mindestens bis zu einem Legaleide, für geführt erachtet werden könne. In Bezug auf die Frage, mit welchem Erfolge sich der Beweisführer im concreten Falle auf die Ergebnisse eines früheren Civilprocesses beziehen könne, kommt es vornehmlich darauf an, in welchem Zusammenhange der Gegenstand dieses mit dem Objecte des neueren Proceſſes steht. Im vorliegenden Falle ist

I. der Proceß, in welchem die gegenwärtig in Bezug genommenen Zeugenaussagen erfolgt sind, nicht allein zwischen denselben Personen, wenn auch in anderer Parteistellung, geführt worden, sondern es betreffen auch diese Depositionen dasselbe Rechtsverhältniß, nämlich die vertragsmäßige Beschränkung eines der jetzigen Widerbeklagten bei der Veräußerung des väterlichen Gutes vorbehaltenen Auszugs durch Beifügung einer Resolutivbedingung des Inhalts, daß dieser Auszug seinem ganzen Umfange nach wegfallen solle, sobald sich die Auszugsberechtigte verheirathen würde. Zwar kam diese Beschränkung in dem damaligen Proceſſe, wie jetzt, ebenfalls nur in Bezug auf eine einzelne, unter das Auszugsrecht in seiner Gesammtheit fallende Leistung in Frage, und eben deshalb ist auch der damals dem Beklagten (jetzigen Widerkläger) nachgelassene Erfüllungseid, sowie die eventuelle Freisprechung des Beklagten auf die damals streitige Leistung beschränkt worden, allein eine Gleichheit des Streitobjects besteht immer insofern, daß in beiden Proceſſen der Wegfall einzelner Auszugsleistungen auf Grund eines und deſselben das Auszugsrecht als die gemeinschaftliche Quelle aller einzelnen Auszugsprästanden betreffenden Vertrags gefordert worden ist. Auch sind die in dem früheren Rechtsstreite eingereichten Zeugenartikel, dem Inhalte der damaligen Exception gemäß, auf den Wegfall dieses gesammten Auszugsrechtes gerichtet und dadurch der Gegenpartei schon damals die Gelegenheit und Veranlassung geboten worden, Fragstücke auch nach dieser Richtung hin zu stellen. Hätte aber die Widerbeklagte Gründe gegen die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen, welche ihr früher nicht bekannt gewesen, in Erfahrung gebracht gehabt, so wäre es ihr unbenommen geblieben, dieſelbe im gegenwärtigen Proceſſe anzuführen.

Dazu kommt nun noch,

II. daß die Zeugen H. und M. nach Bl. — der Acten Rep. I. Lit. M. no. 21. zum ewigen Gedächtnisse abgehört worden sind, und daß nach der durch die Erl. Proc.-Ordn. nicht aufgehobenen Vorschrift der alten Proc.-Ordn. T. XXVII. §. 2. s. f. ein Gezeugniß ad perpetuam rei memoriam „nicht blos binnen Jahresfrist, sondern zu jeder Zeit, wenn sich der Producent deſſen würde gebrauchen wollen, er sei Kläger oder Beklagter, seine Kraft und Wirkung haben und behalten soll".

Da somit der Producent den zum ewigen Gedächtnisse geführten Beweis nicht blos bei dem zunächst anhängig gewordenen, sondern auch bei einem zweiten, denselben Gegenstand betreffenden Proceß unter den nämlichen Parteien benutzen darf, so folgt hieraus von selbst, daß bei einer solchen nochmaligen Benutzung anstatt der noch uneröffneten Rotuli die Acten, worin sich die publicirten Rotuli befinden, producirt werden können.

Diesem Erforderniſse ist der Widerkläger in seinem dermaligen Beweiſe genügend nachgekommen, und da er sich thatsächlich und unter Beobachtung der sonstigen Vorschriften beim Urkundenbeweiſe auf die von den Zeugen beim Beweiſe zum ewigen Gedächtnisse erstatteten Depositionen bezogen hat, so bedurfte es einer weiteren ausdrücklichen Erwähnung, daß eine Beweisführung zum ewigen Gedächtnisse stattgefunden habe und der Widerkläger sich auf diese beziehen wolle, bei der sonst fristmäßigen Induction nicht.

Die Aussagen dieser beiden Zeugen, insoweit dieſelben zum ewigen Gedächtnisse abgehört worden sind, besitzen also ganz die gleiche Beweiskraft mit den Aussagen der in demſelben Proceſſe in der gewöhnlichen Maaße denominirten Zeugen.

Hinsichtlich des Kostenpunktes bedarf die Entscheidung keine besondere Rechtfertigung."

51.

Die Benutzung und Verwendung der auf Privatgrundstücken entspringenden Quellen. — §. XII. des Oberamtspatents vom 18. August 1727.

Mitgetheilt von

Herrn S. in B.

In einer vor dem Gerichtsamte Z. (Oberlausitz) zwischen der Gemeinde H., als Impetrantin, und der Stadtgemeinde Z., als Impetratin, in Betreff der Faſſung und Ableitung der G.-bachsquelle anhängigen Differenz hat das Königl. Oberappellationsgericht den Antrag der Impetrantin auf Veranstaltung einer Localerörterung und Erlaſſung eines Strafverbots an die Impetratin mittelst Verordnung vom 16. Februar 1861 aus folgenden, den Sachverhalt näher darlegenden Gründen für unstatthaft erklärt:

Digitized by Google

„Die Stadtgemeinde Z. beabsichtigt, wie sie Bl. — nicht bestreitet, die auf ihrem Eigenthume befindliche sogenannte G.-bachquelle an ihrem Ursprunge zu fassen und aus derselben den nöthigen Bedarf an Wasser mittelst eiserner Röhren in die Stadt Z. zu leiten.

Die Gemeinde H., welche diesem Unternehmen widersprochen hat, führt Bl. — selbst an, daß die Quelle der G.-bach in dem der Stadtcommun Z. gehörigen Hospitalbusche, und zwar an der südlichen Abdachung desselben, entspringe, sofort, nachdem sie zu Tage getreten, als ziemlich starker Bach den Z.'er Rathsforst eine Viertelstunde lang durchlaufe, als Bach auf die Flur von H. bis an das Dorf Neu-H. komme, und am Anfange desselben sich in einen ausgemauerten, mit einem angeblich schon im Jahre 1544 von der Stadtcommun errichteten steinernen Brunnenhäuschen versehenen Teich ergieße, aus welchem ein Theil des Wassers in hölzernen Röhren durch das Dorf H. in die Stadt Z. geleitet werde, während der übrige Theil jenes Wassers das Dorf Neu-H. durchfließe, dann eine zweite Bach — die W.-bach — aufnehme, mit letzterer vereint, die einzige im Orte befindliche Mühle treibe und hinter derselben in den N.-fluß falle. Schon aus diesem Anführen erhellt, daß einerseits nicht nur die Quelle der G.-bach auf dem ausschließlichen Eigenthume der Stadtgemeinde Z. entspringt und eine Viertelstunde lang abfließt, sondern auch die G.-bach an der Grenze des Dorfs H. Behufs einer derselben Stadtgemeinde zugehörigen Wasserleitung in einem Teiche, aus welchem dem Dorfe H. zunächst nur der Wasserabfall zufließt, angesammelt wird, andererseits, daß die Impetrantin nicht zu behaupten vermocht hat, daß die Impetratin eine Veränderung an dem zuletztgedachten Teiche oder an der G.-bach, soweit sie innerhalb oder außerhalb der der Stadt Z. zugehörigen Grundfläche fließt, vorzunehmen beabsichtigt, vielmehr die Impetrantin sich lediglich durch die von der Impetratin beabsichtigte Fassung der G.-bachquelle an ihrem Ursprunge und die Ableitung des Wassers von der Quelle aus nach Z. für benachtheiligt erachtet, und gegen diese Maaßregel eine inhibitorische Verfügung deshalb beantragt hat, weil das gedachte Quellwasser sofort von seinem Ursprunge an seit Jahrhunderten in einem Bache in ihren Ort abgelaufen sei. Dem gedachten Antrage stehen jedoch folgende Bedenken entgegen:

1.

Quellen und die durch dieselben gebildeten Bäche, so lange sie sich innerhalb der Grenzen des Grundstücks, auf welchem sie entspringen, befinden, sind als Zubehör des Grundstücks selbst anzusehen, über welches dem Eigenthümer ein völlig freies Dispositionsrecht zusteht.

cfr. l. 11. Dig. quod vi aut clam. (43. 24.)
„portio enim agri videtur aqua viva."

Es ist daher dem Eigenthümer unverwehrt, auf seinem Grundstücke Vorkehrungen zu treffen, durch welche das auf seinem Grund und Boden entspringende Quellwasser verhindert wird, auf das niedriger liegende fremde Grundstück abzulaufen. Insbesondere darf er nicht nur Brunnen graben, wenn auch die Wasseradern auf den benachbarten Grundstücken versiegen, oder die Brunnen der Nachbarn vertrocknen sollten, sondern ist auch berechtigt, das zu Tage getretene Quellwasser zu fassen und beliebig zu benutzen und zu verbrauchen. Eine Ausnahme von diesen in den Rechtsquellen vielfach ausgesprochenen Grundsätzen tritt nur dann ein, wenn ein Dritter auf eine rechtsgültige Weise eine Servitut erworben hat, durch welche das Recht des Eigenthümers, das auf seinem Grundeigenthume befindliche Quellwasser aufzusuchen und zu verwenden, beschränkt oder aufgehoben worden ist.

cfr. Gesterding, Lehre vom Eigenthume, pag. 15 flg.
Funke, im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 12. pag. 287 flg.
Kori, in demselben Archiv, Band 18. pag. 40 flg.

Ob eine solche Servitut schon dann als constituirt angesehen werden dürfe, wenn das Quellwasser sofort von seinem Ursprunge an in einem durch die Natur gebildeten Wasserbette auf die tiefer gelegenen fremden Grundstücke seit länger als Verjährungszeit abgeflossen und von den Besitzern der letzteren benutzt worden ist, gehört zu den bestrittensten Rechtsfragen. Denn wenn auch von den meisten Rechtslehrern diese Frage verneint und angenommen wird, daß das bloße Zufließen des Quellwassers seit länger als Verjährungszeit dem Nachbar kein Recht auf dieses Wasser gegen den Quelleneigenthümer dergestalt, daß er diesen in der Verwendung desselben beschränken dürfe, gewährt, vielmehr ein Recht des Nachbars an dem fremden Quellwasser erst dann ensteht, wenn er seit der Verjährungszeit auf dem Grundstücke des Quelleneigenthümers selbst das Wasser in Gräben oder Röhren sich zugeleitet hat, oder sich auf die sogenannte qualificirte Verjährung beziehen, mithin nachweisen kann, daß er den Quelleneigenthümer an der freien Verfügung über das Quellwasser wörtlich oder thätlich verhindert habe,

cfr. Kori, a. a. O. pag. 42.

Digitized by Google

Bieneri Quaestiones LXI. et LXXVII. in Opusc. tom. II. pag. 246. et 315.

Schäffer, in der Gießner Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, Neue Folge Band 6. pag. 191 flg., Band 9. pag. 407 flg.

so hat dennoch die Praxis die Grundsätze über die vetustas eines Wasserlaufs zuweilen auch dem Quelleneigenthümer gegenüber zur Anwendung gebracht. Es bedarf jedoch keines nähern Eingehens auf die vorstehende Frage, weil die Impetrantin aus später zu erwähnenden Gründen überhaupt nicht zu Erhebung eines Widerspruchs gegen das Unternehmen der Impetratin für legitimirt zu erachten und die Impetratin über das Vorbringen, soweit es sich auf ein angebliches Recht der Impetrantin an dem Quellwasser der Erstern bezieht, nicht nach Vorschrift der Proceßgesetze gehört worden ist. Uebrigens können die Bl. — angezogenen, den Annalen des Königlichen Oberappellationsgerichts Band II. pag. 321 flg. entlehnten Grundsätze nicht ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall angewendet werden, da in dem daselbst referirten Rechtsfalle es sich nicht um den Abfluß eines Quellwassers, sondern um ein in Gräben abfließendes Mühlwasser handelte.

2.

Die vorige Instanz hat dem Antrage der Impetrantin auf Localerörterung stattgegeben, weil zufolge §. II. und IV. des Oberamtspatents vom 18. August 1727 nicht gestattet sei, das Wasser der Flüsse und Bäche aus seinem ordentlichen Laufe und Gange abzuleiten; mithin die Gemeinde H., durch deren Fluren die G.-bach laufe, verlangen könne, daß an dem Ursprunge und Laufe dieser Bach zu ihrem Nachtheil keine Veränderung vorgenommen werde. Das Königliche Oberappellationsgericht trägt jedoch Bedenken, die Vorschriften des gedachten Oberamtspatents auf die vorliegende Differenz anzuwenden, weil das nurerwähnte Gesetz lediglich zum Besten der verschiedenen an Bäche und Flüsse angrenzenden Grundstücksbesitzer gegeben, und insbesondere in §. IV. die unterwärts liegenden Grundherren als diejenigen benannt worden sind, welche gegen die Ableitung eines Bachs Seiten eines oberwärts wohnenden Grundbesitzers die richterliche Hülfe anrufen können. Nun hat aber die Impetrantin darauf, daß sie selbst Grundstücke längs der G.-bach besitze, oder das Wasser derselben auf ihr zugehörige Liegenschaften abgeleitet habe, sich nicht berufen, vielmehr erhellt aus dem Vorbringen Bl. —, daß sie ihren Widerspruch aus dem Gesichtspunkte des öffentlichen Rechts im Verwaltungswege auszuführen gesucht, insofern aber bereits nach Bl. — die Königliche Kreisdirection zu Budissin cognoscirt hat und soweit gegen die Entscheidung der letztern von der Gemeinde H. nach Bl. — Recurs eingewendet worden, von der höhern Administrativbehörde zu cognosciren ist. Einflußlos erscheint hierbei, daß die Impetrantin Bl. — angeführt hat, daß das von der Impetratin beabsichtigte Unternehmen die im Orte H. befindlichen einzelnen Grundstücksbesitzer, Kohlen- und Mühlenwerksetablissements mit den empfindlichsten Nachtheilen bedrohe, da die Impetrantin als politische Gemeinde nicht berechtigt ist, die privatrechtlichen Interessen der einzelnen angesessenen Gemeindeglieder vor Gericht zu verfolgen. Eben so wenig läßt sich, wie Bl. — geschehen, annehmen, daß der Mühlenbesitzer C. F. Sch. als Impetrant aufgetreten sei, indem letzterer nicht für seine Person oder als Besitzer eines Mühlengrundstücks, sondern lediglich als Mitglied des Gemeinderaths die Eingabe Bl. —, sowie die Vollmacht Bl. — unterzeichnet hat.

3.

Hiernächst unterliegt nach der Ansicht des Königlichen Oberappellationsgerichts die Anwendung der Vorschriften des Oberamtspatents vom 18. August 1727 auf die vorliegende Differenz deshalb nicht unerheblichen Zweifeln, weil §. XII. des Patents ausdrücklich vorschreibt,

> daß hiervon die Quellen und Bäche, so zu auf deren Privatorum Grund und Boden sich finden, ausgenommen und darunter nicht mit verstanden werden sollen,

indem diese Ausnahmebestimmung sich auf die Quellen und die dadurch gebildeten Bäche, so lange sich diese auf dem Grund und Boden des Quelleneigenthümers befinden,

cfr. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1847. pag. 342. Spalte 2.

bezieht. Wenn nun auch der gedachte §. XII. zunächst nur die Frage betrifft, ob der Eigenthümer einer Quelle und des daraus entstandenen Bachs zur Räumung verpflichtet sei, so erhellt dennoch aus §. XII. in Verbindung mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes die Absicht des Gesetzgebers, die Rechtsverhältnisse zwischen den Besitzern von Grundstücken, durch welche Bäche und Flüsse durchfließen, ohne daß sie auf einem oder dem andern der in Frage stehenden Liegenschaften entstanden sind, zu ordnen, indem das Gesetz den factischen Zustand des Wasserlaufs, wie er unmittelbar vor der Veränderung oder Verhinderung stattgefunden hat, möglichst aufrecht erhält, und die Behauptung desjenigen, welcher dem freien Wasserlaufe Hindernisse in den Weg gelegt hat, daß er hierzu vermöge besonderer ihm zur Seite stehender Rechtstitel befugt gewesen sei, in §. XIV.

Digitized by Google

zur besondern Ausführung verweist. Diese Vorschriften stellen sich in Bezug auf durchfließende Gewässer als völlig zweckmäßig dar, da ein jeder Besitzer, durch dessen Grundstücke Bäche und Flüsse hindurchströmen, schon vermöge seiner Adjacenz ein Recht auf Benutzung der strömenden Wasserwelle hat,

cfr. Gerber, System des deutschen Privatrechts, §. 61.

Von den nurgedachten blos durchfließenden Gewässern sind Quellwasser, so lange sie sich auf dem Grundstücke, auf welchem sie zu Tage treten, befinden, genau zu unterscheiden und mit Rücksicht auf die einschlagenden abweichenden factischen und rechtlichen Verhältnisse verschieden zu beurtheilen.

cfr. Kori, a. a. O. pag. 40 flg. und 43 flg.

Namentlich würde die Anwendung der Vorschriften des Oberamtspatents vom 18. August 1727 auf Fälle der vorliegenden Art, wo es sich darum handelt, ob der Eigenthümer die auf seinem Grund und Boden entspringende Quelle fassen und nach Belieben anwenden dürfe, zu den größten Härten führen, da der unterhalb gelegene Grundbesitzer, sobald er in Gewißheit setzte, daß ihm das Unternehmen des Quelleneigenthümers Nachtheil bringe, provisorisch geschützt, und der Eigenthümer der Quelle genöthigt werden würde, sein Recht auf freie Disposition über die Quelle im ordentlichen Processe an- und auszuführen. Wollte man aber annehmen, daß der unterhalb gelegene Grundbesitzer verpflichtet sei, sein durch Vertrag, Verjährung oder einen sonstigen zulässigen Rechtstitel erlangtes Befugniß auf ungeschmälerten Zufluß des Quellwassers nachzuweisen, ehe seinem Antrage auf Erlaß eines Strafverbots an den Quelleneigenthümer stattzugeben sei, so würde in der Regel der Vortheil einer Beschleunigung des Proceßverfahrens, wie sie das Oberamtspatent beabsichtigt, verloren gehen.

Die vorige Instanz hat den §. XII. des oftgedachten Oberamtspatents auf die gegenwärtige Differenz nach Bl. — deshalb nicht angewendet, weil die G.-bach, nachdem sie auf Grund und Boden der Stadtgemeinde Z. entsprungen, durch die Fluren des Dorfes H. laufe, für solche Bäche aber die Vorschriften des §. II. und IV. desselben Gesetzes die Entscheidungsnorm abgeben. Dieser in dem Wortlaut des §. XII. keine Unterstützung findenden restrictiven Interpretation kann jedoch nicht beigetreten werden. Denn die Ausnahmebestimmung des §. XII. bezieht sich nicht blos auf solche kleine Quellen, welche auf dem Grundstücke, auf welchem sie entspringen, wieder versiegen, oder zu ökonomischen oder technischen Zwecken verbraucht werden, sondern umfaßt auch alle größeren Quellen, welche sofort bei ihrem Ursprunge so stark aus der Erde hervortreten, daß sie einen Bach bilden, wie aus den Worten des §. XII.: „Quellen und Bäche, so auf der Privatorum Grund und Boden sich befinden", hervorgeht. Nun muß aber eine Quelle, welche in einem durch die Natur gebildeten Wasserbette als Bach fortgeleitet wird, der Natur der Sache nach in der Regel einen Abfluß von dem Grundstücke, auf welchem sie entstanden ist, haben, sei es nun, daß sie sofort in einen andern Bach oder Fluß sich ergießt, oder fremde Grundstücke durchfließt.

4.

Endlich hat der Stadtrath zu Z. in Vertretung der Stadtgemeinde Bl. — ausdrücklich erklärt, daß nicht nur nach Bestreitung des Wasserbedarfs der Stadt bei der großen Reichhaltigkeit der Quelle viel Ueberfluß an Wasser verbleibe, welches auch künftig unbenutzt abfließen werde, sondern daß auch nach Faßung der Quelle und Aufsuchung aller Adern derselben auf dem der Stadt gehörigen Eigenthume das Wasser reichhaltiger als je fortströmen werde, da die Commun nicht beabsichtige, den zeitherigen Lauf des übrigbleibenden Wassers zu verändern. Zu bezweifeln steht, ob bei einer Localbesichtigung die Wasserquantität, welche künftig nach Faßung der Quelle und deren Adern sich ergeben wird, sich feststellen lasse, so daß die Befürchtung der Impetrantin, daß ihrem Orte Wasser entzogen werde, als ein gravamen de futuro erscheint. Es stellt sich daher der Antrag auf Erlaßung inhibitorischer Maaßregeln, selbst wenn solcher gehörig begründet werden könnte, wenigstens zur Zeit und so lange als nicht gerechtfertigt dar, als nicht feststeht, daß die von der Impetrantin auf ihrem Grundeigenthum beabsichtigte Faßung der Quelle und Ableitung eines Theiles derselben den Besitzern der tiefer gelegenen Grundstücke Nachtheil bringt.

Die Kosten jetziger Instanz sind mit Rücksicht auf den reformatorischen Inhalt der Verordnung zwischen den Parteien aufgehoben worden."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 31. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

52.

Collationsposten gehören nicht nothwendig in das Nachlaßverzeichniß und in das Defecturverfahren darüber.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. S. in Dr.

Gegen ein Nachlaßverzeichniß war von einem Miterben, einem Geschwisterkinde, monirt worden, daß die Specificanten, die leiblichen Kinder des Erblassers, ihre Conferenda nicht vollständig darin aufgenommen hätten. Die Specificanten entgegneten, daß sie die, im Verzeichnisse nicht mitaufgenommenen, vorausempfangenen Beträge nicht vom Erblasser, sondern von dessen Ehefrau, ihrer Mutter, erhalten hätten. Dagegen berief sich der Monent auch auf die praesumtio Muciana und beantragte, um eine Entscheidung über das Monitum herbeizuführen, zugleich unter Bezugnahme auf das Präjudiz im Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle vom Jahre 1851. S. 120. Sp. 2. und vom Jahre 1850. S. 143. ad III., den Specificanten das gezogene Monitum gegen das Nachlaßverzeichniß zur bestimmten Erklärung unter Einräumung sächsischer Frist und Androhung, daß daſselbe außerdem für zugestanden werde erachtet werden, zuzufertigen.

Das Gericht erließ die beantragte peremtorische Ladung. Die Defectaten versäumten sich an der Frist. Nach Anberaumung eines Inrotulationstermins erkannte das Gerichtsamt zu Dresden unterm 10. November 1859:

„Weil Defectaten die von Specificanten gegen das Verzeichniß über den Nachlaß gezogene Erinnerung, der richtig behändigten Auflage ungeachtet, innerhalb der hierzu verstatteten sächsischen Frist nicht beantwortet haben, — die Beantwortungsschrift ist erst nach Ablauf des Termins eingereicht worden, — so ist der Verwarnung gemäß diese Erinnerung für eingeräumt zu erachten, und sind demnach Defectaten die monirten Mithülfen von beziehentlich 450 Thlrn. —‚ —‚ und 500 Thlrn. —‚ —‚ bei der Theilung der Erbmasse unter die drei Erbinnen mit hinzuzurechnen, auch die durch die gegenwärtige Differenz erwachsenen Kosten zu erstatten schuldig."

Hiergegen appellirten die Defectaten. Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden entschied im April 1860:

„Weil hiernächst, die Hauptsache anlangend, das Eigenthum an dem, was einem Descendenten von dem verstorbenen Ascendenten bei dessen Lebzeiten präsumtiv oder erweislich als vorausgegebenes Erbtheil zugekommen ist, auch nach dem Tode des Erblassers dem Descendenten verbleibt, nicht also, wie bei den eigentlichen Nachlaßgegenständen, zu welchen auch die auf besondern Rechtstiteln — wie Darlehn, Kauf — beruhenden Schulden des Erben an den Nachlaß zu rechnen, soweit sie nicht zu dem Antheile des Schuldners durch Confusion erlöschen, auf die gesammten Erben antheilig übergeht,

vergl. Berger, Oec. jur., lib. II. tit. IV. thes. LI. not. 1.

Strube, rechtl. Bedenken, Band 2. XCVIII.

Curtius, Handbuch, II. §. 927.

vielmehr dem Descendenten, dafern er mit erben will, lediglich obliegt, das Vorausempfangene in den Nachlaß des Ascendenten zu conferiren, d. i. zu gestatten, daß es zu demselben hinzu- und ihm auf seinen Erbtheil angerechnet, „in gemeine Theilung gebracht" werde, mithin, da diese Gegenstände

Digitized by Google

solchemnach als Bestandtheil des Vermögens des Defendenten, und nicht der Verlassenschaft zu betrachten, deren Aufnahme in das über letztere herauszugebende Verzeichniß ungerechtfertigt, mindestens dasselbe wegen unterlassener Aufführung von Collationsposten als lückenhaft keineswegs anzusehen ist, demzufolge also Impetrant die über den Nachlaß von den Erben durch die Ortsgerichte gefertigte Specification aus dem Grunde, weil in derselben die den Impetratinnen angeblich bei Lebzeiten des Erblassers aus dessen Vermögen zugeflossenen und daher in dessen Nachlaß nach der Behauptung des Impetranten zu conferirenden väterlichen Mithülfen von 450 Thlrn. —‚— —‚— und beziehentlich 500 Thlrn. —‚— —‚— keine Aufnahme gefunden haben, als unrichtig und unvollständig anzufechten überhaupt nicht befugt gewesen ist, wie denn auch, wenn die Richtigkeit eines herausgegebenen Nachlaßverzeichnisses bestritten wird, das Defecturverfahren lediglich zu dem Zwecke stattfindet, um den wirklichen Nachlaßbestand gerichtlich festzustellen und nach Befinden den Specificanten zur Erfüllung der ihm nach Ausweis des festgestellten Verzeichnisses obliegenden Verbindlichkeiten zu veranlassen, dagegen Streitigkeiten über Außenstände und Passivschulden des Nachlasses, sowie auch über gegenseitige Collationsansprüche der Erben, von diesem Verfahren in der Regel auszuscheiden und nur unter der doppelten Voraussetzung darin zu verhandeln sind, daß sämmtliche Interessenten, insonderheit die als verpflichtet in Anspruch genommenen, sich damit einverstanden erklären und dabei dem erkennenden Richter genügende Unterlagen zu einer materiellen Entscheidung dargeboten werden,

vergl. Zeitschrift für R. u. V., N. F. Bd. XIII. Seite 75.

außerdem aber der zu dem Anspruche auf Collation berechtigte Erbe seine Miterben zur Erfüllung dieser ihnen als solchen obliegenden persönlichen Verbindlichkeit lediglich in dem hierzu geeigneten Wege, insbesondere mittelst der Erbsonderungsklage, der actio familiae herciscundae, anhalten lassen kann,

vergl. l. 20. pr. Dig. fam. ercisc. (10. 2.)
l. 18. Cod. eod. (3. 36.)
Glück, Commentar, XI. §. 729. S. 34 flg.
Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts, §. 721.
Curtius, Handbuch, II. §. 967.
Wochenblatt für merkw. Rechtsf., VII. S. 20.

und soviel den Fall des Einverständnisses der Interessenten mit der Erörterung und Entscheidung der über dergleichen Ansprüche entstandenen Differenzen im Wege des Defecturverfahrens anlangt, weil darin die vertragsmäßige Substituirung einer zur Geltendmachung der fraglichen Ansprüche an sich ungeeigneten Proceßart an die Stelle der regelmäßig Anwendung leidenden zu befinden, solches nur in dem Falle, wenn es von den Betheiligten mit ausdrücklichen Worten erklärt worden ist, eine stillschweigende Einwilligung aber, zumal auf Seiten der als verpflichtet in Anspruch genommenen Miterben, nicht angenommen werden mag, und die Nachlaßbehörde auf den einseitigen Antrag eines Betheiligten und, bevor sie sich des Einverständnisses der übrigen Interessenten vergewissert, zur Einleitung eines diesfallsigen Defecturverfahrens überhaupt nicht berechtigt erscheint, darum aber auch im vorliegenden Falle der Umstand, daß die Impetratinnen die ihnen zur Beantwortung der vom Impetranten gegen das Nachlaßverzeichniß gezogenen, auf die beiden oberwähnten Collationsposten der Impetratinnen bezüglichen Erinnerung in der Verfügung verstattete Frist verstreichen lassen und sodann in der Eingabe auf den Inhalt jener Erinnerung eingegangen sind, ohne gegen das von der Nachlaßbehörde auf den einseitigen Antrag des Impetranten eingeleitete Defecturverfahren Widerspruch zu erheben, in dieser Beziehung als einflußlos zu betrachten, vielmehr denselben dessen ungeachtet unbenommen blieb, ihre Weigerung, die über ihre Collationsverbindlichkeit entstandene Differenz im Wege dieser Proceßgattung zur Erledigung zu bringen, noch nachträglich geltend zu machen und so die gezogene Erinnerung abzulehnen, daher denn eine Verurtheilung derselben wegen unterlassener fristgemäßer Beantwortung, wie sie in dem gravirlichen Bescheide ausgesprochen worden, in diesem formell unzulässigen Verfahren unter allen Umständen ausgeschlossen war, nach allem diesen aber, und da die von den Impetratinnen in der Deductionsschrift in dieser Richtung gegen das eingeschlagene Verfahren erhobenen Einwendungen als beachtlich sich herausstellen, ein weiteres Eingehen auf die von denselben noch übrigens geltend gemachten Beschwerdepunkte, sowie auch eine Erörterung der Frage, ob die Behändigung der unterm 16. Juli 1859 an die Impetratinnen erlassene Verfügung nach der Erläuterten Proceßordnung ad tit. IV. §. 2. für richtig erfolgt anzusehen sei, als überflüssig sich darstellt;

so ist es bei dem Bescheide nicht zu lassen, vielmehr die von dem Impetranten gegen das Nachlaßverzeichniß gezogene Erinnerung für genügend abgelehnt zu erachten, es ist auch Impetrant die durch gegenwärtige Differenz in erster Instanz erwachsenen, lediglich durch seinen ungerechtfertigten Antrag verursachten Kosten, soweit sie sich überhaupt zur Erstattung eignen, als worüber eintretenden Falls von

Digitized by Google

dem Proceßgericht in der Executionsinstanz Entschließung zu fassen, den Impetrantinnen zu erstatten verbunden, es bleibt aber demselben unbenommen, seinen Anspruch gegen die Letzteren, soweit er sich damit fortzukommen getraut, mittelst ordentlicher Klage geltend zu machen, und werden die durch das eingewendete Rechtsmittel aufgelaufenen Kosten wegen des Wechsels der Entscheidungen unter den Parteien gegen einander aufgehoben."

Defectant appellirte und machte dabei geltend:

Zweck der Collation der Descendenten sei die Gleichstellung derselben hinsichtlich der aus dem Vermögen ihres Ascendenten ihnen zukommenden Erbtheile.

c. 17. C. de collat. (VI. 20.)

Nov. 18. cap. 6.

Zu diesem Zwecke sei den Descendenten die Verpflichtung auferlegt, gewisse, schon bei Lebzeiten ihres Ascendenten auf ihren Erbtheil im Voraus empfangene Gegenstände bei ihrem Erbschaftsantritte in die Nachlaßmasse einzuwerfen, damit dieselben „commixtis hujusmodi collationibus cum bonis mortuae personae"

c. 19. C. eod.

sämmtlichen Erben zu Gute kommen,

Schweppe, das römische Privatrecht, Bd. V. §. 862. S. 218.

und diese Gesammtmasse unter sämmtlichen Erben pro hereditaria portione — antheilig — zur Theilung gebracht werde.

l. 1. §. 24. D. de collat. (XXXVII. 6.)

Fein, das Recht der Collation, §. 49. S. 287.

Auch bestehe die Collationspflicht nicht, wie die zweite Instanz meine, lediglich in der Obliegenheit des Descendenten, zu „gestatten", daß das von ihm zu Conferirende zu dem Nachlasse des Ascendenten hinzu- und ihm auf seinen Erbtheil angerechnet werde, vielmehr habe der Collationspflichtige, wenigstens nach dem älteren Rechte, die Verpflichtung gehabt, die Collationsgegenstände in natura einzuwerfen,

Fein, a. a. O. §. 52. S. 298.

von der Pforbten, in den neuen krit. Jahrb., III. Jahrg. VI. Bd. S. 887. (1844.)

und stehe daher, so lange die Theilung noch nicht erfolgt sei, den gesammten Erben das gleiche Recht an dem Collationsobjecte zu. Es habe auch die erst durch Nov. 97. c. 6. eingeführte Begünstigung, daß dem Collationspflichtigen gestattet sein soll, das von ihm zu Conferirende auf seinen Erbtheil in Anrechnung zu bringen, an jenem, dem älteren Rechte zu Grunde liegenden Principe Nichts geändert. Somit gelangten die conferenda als Nachlaß zur gemeinsamen Vertheilung unter sämmtliche Erben, und bildeten, je nach ihrer Höhe, einen wesentlichen Bestandtheil der Nachlaßmasse selbst.

Daher könnten Differenzen über die Collationsverbindlichkeit auch im judicium familiae herciscundae zur Entscheidung gelangen und es sei der Collationspflichtige, vom Momente der Erbschaftsantretung an, wie ein heres zu behandeln, welcher eine res hereditaria unter sich habe.

Fein, a. a. O. §. 14. S. 67.

von der Pforbten, a. a. O. S. 886.

In der Hauptsache erkenne dies auch die zweite Instanz an, indem sie Bl. — sage: daß dem Descendenten obliege, das Vorausempfangene „in gemeine Theilung" zu bringen. Denn zur Nachlaßtheilung könne selbstverständlich nur das gebracht werden, was zum Nachlasse gehöre, Theil desselben sei.

Eben darum seien die Conferenda auch in das Nachlaßverzeichniß mit aufzunehmen, unter die Activen, wie sie bei

von Langenn und Kori, Erört. prakt. Rechtsfr., (Aufl. 2.) Th. 2. S. 211.

berechnet werden. Und so sei es, so lange Nachlässe regulirt worden, bei allen Behörden gehalten worden und werde es noch heut zu Tage gehalten. Folglich sei auch das Nachlaßverzeichniß, in welches der Specificant die Conferenda aufzunehmen unterlassen habe, allerdings unrichtig und unvollständig und seien die fehlenden Posten zu moniren.

Das Oberappellationsgericht erkannte hierauf unterm 19. December 1860:

„Die Hauptsache anlangend, ist es weder bei dem vorerwähnten Urthel (2ter Instanz), noch bei dem Instanzbescheide (1ster Instanz) zu lassen, vielmehr bewendet es bei der von der Beklagten abgegebenen Erklärung, daß sie von dem Erblasser die Summe von 100 Thlrn. —. —. als väterliche Mithülfe geschenkt erhalten habe; würde im Uebrigen Kläger das Anführen, daß Beklagte und Mitbeklagte die angegebenen Beträge von dem vorgenannten Erblasser als Mitgift, beziehentlich als väterliche Mithülfe empfangen haben, soviel ihm daran verneint worden, binnen Sächsischer Frist, der Beklagten und der Mitbeklagten der Gegenbeweis, allerseits Parteien die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht beweisen, so ergehet darauf in der Hauptsache, sowie der in erster Instanz erwachsenen Proceßkosten halber weiter allenthalben, was Recht ist."

Die Entscheidungsgründe sind folgende:

„Man ist mit der der vorigen Entscheidung zu Grunde liegenden rechtlichen Auffassung der unter

Digitized by Google

den Parteien über die Collationsverbindlichkeit entstandenen Differenz im Allgemeinen einverstanden und hat derselben vornehmlich in der von dem Kläger angefochtenen Richtung beizupflichten gehabt.

Daß die den emancipatis im älteren Römischen Rechte auferlegte Collationspflicht nicht schlechterdings durch reale Einwerfung des zu conferirenden Gegenstandes in die Verlassenschaft des Ascendenten erfolgen mußte, sondern auch durch Cautionsleistung, beziehentlich mittelst Abrechnung oder Kürzung an dem aus der Verlassenschaft zu Empfangenden bewirkt werden konnte, ist in

l. 1. §. 11. 12. D. de coll. bonor.

klar und unzweideutig ausgesprochen. Wie wesentliche Veränderungen nun auch das Institut der Collation im späteren Römischen Rechte in Beziehung auf die ihr unterliegenden Subjecte und Objecte bekanntlich erfahren hat, — so erscheint doch dadurch der rechtliche Begriff der Collationsverbindlichkeit selbst nicht dergestalt verändert, daß da, wo die kaiserlichen Constitutionen von conferre debere sprechen, im Gegensatz des früher Bestehenden allenthalben an ein Einwerfen durch Uebertieferung des conferendum an die zu vertheilende Nachlaßmasse gedacht werden müßte.

vergl. von Langenn und Kori, prakt. Erörter., II. Thl. no. XX. S. 202 flg. 212 flg.

Curtius, Handbuch, II. Thl. II. Abthl. §. 934. S. 696 flg. not. u. der IV. Aufl.

Auch die von dem Kläger angezogene const. 19. C. de collationibus schließt in den Worten: „commixtis hujusmodi collationibus cum bonis mortuae personae" die Einwerfung durch rechnungsmäßige Ausgleichung oder Kürzung des Werthes keineswegs aus, und die Annahme des Gegentheils würde in den meisten Fällen, in welchen, wie gegenwärtig, die Einwerfung von Geldempfängnissen in Frage ist, zu offenbar unnöthigen Weiterungen, unter Umständen auch zu sehr erheblicher Beschwerung des unvermögenden Collationspflichtigen führen. Sind aber die conferenda nicht eigentlich als Bestandtheile des Nachlasses zu betrachten, so gehören sie auch nicht nothwendig in das Nachlaßverzeichniß, und die Feststellung derselben, sowie die diesfallsige Auseinandersetzung unter den Erben ist nicht Gegenstand des Monitur- oder Defecturverfahrens, sondern der Theilungsverhandlung, beziehentlich des judicium familiae herciscundae. Dies tritt noch klarer hervor, wenn man das Wesen der Collation und die rechtliche Natur der diesfallsigen Streitigkeiten berücksichtigt. Das Princip des älteren Rechtes, daß die Collation nur demjenigen geschehe, dessen Erbquote durch das Zusammentreffen mit dem Collationspflichtigen geschmälert wird, ist durch die nachmalige Umgestaltung des Instituts der Collation nicht aufgehoben.

Bangerow, Lehrb. der Pand., II. Band §. 516. Seite 461. sub 1.

Curtius, a. a. O. not. oo.

Es folgt daraus von selbst, daß die Frage, ob und was zu conferiren sei, da sie den einzelnen Miterben des Collationspflichtigen gegenüber nach Beschaffenheit der Umstände ganz verschieden zu beantworten sein kann, nicht ein die Regulirung und Vertheilung des Nachlasses berührender, allgemeiner Punkt sein muß, sondern nur zwischen denjenigen Erben, welche sie berührt, zum Austrag zu bringen ist. Es darf hierbei nicht übersehen werden, daß ungeachtet der Verbindung verschiedenartiger Streitpunkte im judicium familiae herciscundae, als judicium universale, doch jeder Punkt der Sache nach einen selbstständigen Proceß bildet, dessen Ergebniß anderen, dabei nicht concurrirenden Miterben keineswegs präjudicirt.

Gönner, Handbuch des gem. Proc., IV. Band no. LXXXVI. §. 5.

Dieser processualische Grundsatz ist von dem Oberappellationsgerichte schon wiederholt in Beziehung auf Collationsstreitigkeiten in praktisch folgenreicher Weise zur Anwendung gebracht worden,

vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. XII. Bd. Seite 459 flg. no. 48.

und bei Beachtung desselben kann, wie es einer ausführlichen Darlegung nicht bedarf, davon nicht die Rede sein, daß die in Streit befangenen Collationsposten in das zu Constatirung des Nachlasses behufs gemeiner Theilung erforderliche Verlassenschaftsverzeichniß und etwaige Defecturverfahren gehören, wenn schon unter Umständen und namentlich beim Einverständnisse aller Betheiligten der Einmischung des Collationsstreites in das nurgedachte Verfahren, insofern eine Verwirrung davon nicht zu besorgen ist, wenigstens ex officio nicht entgegen zu treten sein wird.

In dem vorliegenden Falle hat Beklagte und Mitbeklagte der von dem Instanzbescheide angenommenen Ansicht, daß über die angeregte Collationsstreitigkeit im abgehaltenen Defecturverfahren Richtigkeit zu treffen gewesen sei, in der Appellationsschrift, sowie in der Deductionsschrift entschieden widersprochen, und wenn die zweite Instanz diesen Widerspruch für begründet befunden und demgemäß die auf die Collationspflicht bezügliche Erinnerung für genügend abgelehnt erachtet hat, so ist dies an sich vollkommen richtig und man ist in jetziger Instanz nur aus dem Grunde zu einer Abänderung voriger

Digitized by Google

Entscheidung gelangt, weil das diesfallsige Vorbringen Klägers nicht ausschließlich den Zweck einer gegen das Nachlaßverzeichniß gerichteten Erinnerung verfolgt, sondern zugleich den Charakter eines in das Theilungsverfahren einschlagenden Anspruches trägt.

Abgesehen von dennoch streitigen Posten in cap. 6. der Passiven des Nachlaßverzeichnisses, deren Feststellung unbezweifelt außerhalb der Grenzen des Defecturverfahrens liegt, erscheint die Verlassenschaftsspecification in Mangel sonstiger Erinnerungen, vorbehältlich der Frage eidlicher Bestärkung, berichtigt und festgestellt, mithin die Eröffnung des Theilungsverfahrens, in welches dem oben Bemerkten zufolge die Collationsstreitigkeit gehört, zulässig. Hiernach steht der Annahme, daß Kläger die von ihm angeregten Collationsposten jetzt zum Austrage zu bringen beabsichtige, etwas nicht entgegen, es fragt sich vielmehr nur, ob sein bezügliches Vorbringen zu sofortiger rechtlicher Entscheidung geeignet sei, oder, wie die zweite Instanz angenommen hat, die Verweisung zu Anstellung ordentlicher Klage nöthig mache.

Nun hat Kläger die einzelnen Posten, welche die Beklagte und Mitbeklagte aus dem väterlichen Vermögen gewährt erhalten haben sollen, speciell und mit der ausdrücklichen Behauptung, daß diese Posten ihnen als Mitgift, beziehentlich als Mithülfe gewährt worden seien, angegeben; auch die Gelegenheiten, bei welchen die Gewährung angeblich erfolgt ist, sind dabei, obschon weniger bestimmt, bemerkt. Ein unschlüssiges oder dunkeles und unbestimmtes Vorbringen, welches die Stelle einer ordentlichen Klage zu vertreten ungeeignet wäre, wie behauptet ist, liegt mithin keineswegs vor.

Hiernächst haben Beklagte und Mitbeklagte über dieses Vorbringen mit der erforderlichen Bestimmtheit und dergestalt sich erklärt, daß damit das Vorbringen Klägers genügend beantwortet erscheint. Es erhellt aus ihren Herauslassungen unzweideutig, daß Beklagte von den in dem Kaufe quittirten 200 Thlrn. —ˢ —ˢ die Hälfte als väterliche Mithülfe erhalten zu haben einräumen, daß dagegen im Uebrigen sowohl sie, als die Mitbeklagte von ihrem Vater etwas Weiteres, beziehentlich irgend Etwas empfangen zu haben in Abrede stellen, beiderseits aber von ihrer Mutter und aus deren Vermögen noch Geld, und zwar Beklagte 100 Thlr. —ˢ —ˢ, Mitbeklagte aber 400 Thlr. —ˢ —ˢ geschenkt erhalten haben wollen.

Ein unzweideutiges Zugeständniß liegt also nur hinsichtlich der Beklagten zum Belaufe der Summe von 100 Thlrn. —ˢ —ˢ vor. Ob und inwieweit die von dem Kläger für sich angezogene praesumtio Muciana ihm künftig auch in Bezug auf das von der Mutter zugeständlich Empfangene zu Statten kommen werde, kann dermalen dahin gestellt bleiben, da zur Zeit nicht zu übersehen ist, ob nach den einschlagenden Vermögensverhältnissen der Absendenten auch das, was direct von der Mutter gewährt worden ist, als aus dem väterlichen Vermögen herrührend anzusehen sei, zu geschweigen, daß mit dem Geständniß einer donatio simplex bekanntlich

Kind, qu. for., tom. II. cap. 64. p. 276 sqq.

noch nicht ohne Weiteres die Verbindlichkeit zu deren Collation feststeht.

Soviel geht aus dem Vorbemerkten zur Genüge hervor, daß sowohl Kläger seinen Anspruch in schlüssiger Weise formirt, als die Gegenpartei darüber, was sie daran einzuräumen gemeint sei, mit Bestimmtheit sich ausgesprochen hat und überhaupt der zeitherige Schriftenwechsel der Parteien über die merita causae in einer den Anforderungen des rechtlichen Gehörs genügenden Weise sich verbreitet hat. Es erscheint daher auch zu allseitiger Wahrung der Parteirechte nicht schlechterdings nothwendig, den Kläger zu Ausführung seines Anspruchs mittelst ordentlicher Klage zu verweisen, vielmehr hat Man es in Hinblick auf die dadurch zu erzielende kostensparende Abkürzung des Verfahrens um so unbedenklicher gefunden, sofort in der Hauptsache zu cognosciren und dem Kläger den Beweis seines Anführens zuzuerkennen, als die Beklagte und Mitbeklagte selbst in den gewechselten Schriften offenbar in der Voraussetzung sofortiger hauptsächlicher Entscheidung und in einer die Abkürzung des Rechtsstreites bezweckenden Maaße sich geäußert haben.

Uebrigens war nach Lage der Sache beiden Theilen der Gebrauch des Eidesantrags beziehentlich für den Beweis und Gegenbeweis nachzulassen, und versteht es sich von selbst, daß Kläger in dem zu führenden Beweise nicht nur, sofern er des Eidesantrages sich bedienen sollte, sein Vorbringen den diesfallsigen Anforderungen gemäß speciell einzurichten, sondern auch darauf Bedacht zu nehmen hat, die einschlagenden Nebenumstände den fraglichen Gewährungen, soweit es dessen bedarf, bestimmter, als geschehen, festzustellen, während es ihm anderer Seits unbenommen bleibt, die erwähnten Umstände nach Befinden unter Zuhülfenahme der angezogenen Präsumtion in geeigneter Weise bei seiner Beweisführung zu benutzen."

Digitized by Google

53.

Zur Lehre von der Litisdenunciation. — Wie hat das Proceßgericht in dem Falle einer von dem Litisdenunciaten unternommenen anderweiten Streitverkündigung zu verfahren?

Mitgetheilt von

Herrn —t in L.

Die obige Frage findet ſich, ſoviel dem Einſender bekannt, in den Schriften der älteren ſächſiſchen Proceſſualiſten nirgends direct beantwortet.

Dagegen hat ſich

Oſterloh, Handbuch des ordentl. bürgerl. Proc. nach K. Sächſ. Recht, Bd. I. §. 193. not. 7. S. 334. (Aufl. 3.)

über ſelbige dahin ausgeſprochen, daß eine von dem nächſten Urheber bewirkte weitere Streitverkündigung an ſeinen Vormann nicht gerichtlich zu erfolgen habe und daß dieſelbe daher zweckmäßig vor Notar und Zeugen geſchehe. Die nämliche Anſicht iſt auch in die neueſte Auflage des gedachten Proceßcompendiums

(Auflage 4. §. 193. not. 7. Bd. I. S. 386.)

übergegangen, und es dürfte daher die Mittheilung der nachſtehenden Verordnung des K. Appellationsgerichts zu Dresden, welche die obige Frage in ſehr eingänglicher Weiſe behandelt, nicht ohne Intereſſe ſein.

Veranlaſſung zu ſelbiger gab der folgende, im Jahre 1854 bei dem vormaligen K. Stadtgericht zu Dresden vorgekommene Fall:

Die Kunſthandlung A. zu P. hatte gegen den Kunſthändler T. zu D. wegen mehrerer in deſſen Verlag erſchienener Lithographien Nachdrucksklage erhoben, und der Beklagte hatte dem B. unter dem Anführen, daß er von dieſem das Verlagsrecht an den ſtreitigen Kunſtblättern käuflich erworben habe, litem denuncirt. B., nachdem er vom Proceßgericht zu dem desfalls anberaumten anderweiten Güte- und Rechtstermine unter den geſetzlichen Formen mit vorgeladen worden war, bat ſeiner Seits wieder, einem gewiſſen S., als ſeinem angeblichen auctor, den Streit anzukündigen und zu dem Ende unter nochmaliger Anſetzung von Verhörstermin das in der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XIV. §. 1. geordnete Verfahren zu wiederholen. Der Kläger widerſprach dieſem Anverlangen, und von dem Proceßgericht wurde hierauf mit Rückſicht auf die Anſicht des oben citirten Schriftſtellers, ſowie in der Erwägung, daß ſich für den Litisdenunciaten, welcher eintretenden Falls in dem in Rede ſtehenden Proceſſe nur die Stellung eines acceſſoriſchen Intervenienten einnehme, die weitere Streitverkündigung an ſeinen auctor wenigſtens nicht als eine nothwendige darſtelle, B. dahin beſchieden, daß man zwar den Litisdenunciaten S. zu dem bereits anſtehenden Güte- und Rechtstermine zu adcitiren bereit ſei, dagegen den Letzteren nochmals hinauszuſchieben Bedenken trage. Auf die Seiten des B. gegen dieſe Reſolution eingewendete Appellation wurde lediglich zu der Ermöglichung der vorherigen Berichtserſtattung der Güte- und Rechtstermin um acht Tage prorogirt.

Die von dem K. Appellationsgericht hierauf erlaſſene reformatoriſche Verordnung lautet mit Weglaſſung des Eingangs und Schluſſes folgendergeſtalt:

1c. „Wenn das Stadtgericht zu Begründung ſeiner Anſicht in der Hauptſache davon ausgegangen iſt, daß der Litisdenunciat, dafern er ſich überhaupt in den Rechtsſtreit einzumiſchen gemeint ſei, nur die Stellung eines acceſſoriſchen Intervenienten einnehme und für ſelbigen deshalb auch die Nothwendigkeit, ſich etwaige Regreßanſprüche gegen ſeinen Auctor zu ſichern, zur Zeit nicht in dem Grade eintrete, in welchem ſolches bei Beklagtem und beziehentlich Klägerm der Fall ſei, ſo kann das Erſtere als richtig zugegeben werden, ohne daß doch der letztgedachten daraus gezogenen Schlußfolgerung beigepflichtet werden mag. Vielmehr muß auch dem Litisdenunciaten, wenn er die ſtreitige Sache wieder von einem Anderen erworben hat, der ihm zur Evictionsleiſtung deshalb gehalten iſt, indem er ſeine Verpflichtung zur Vertretung des urſprünglichen Beklagten anerkennt, zugleich die Möglichkeit gegeben werden, ſeinen eigenen Gewährsmann zur rechtzeitigen Mitvertretung gegen die Anſprüche des Klägers aufzufordern, um ſich vor Schaden zu bewahren. Wenn eine Sache, auf welche ein Dritter Eigenthums- oder ſonſtige Anſprüche dinglicher Natur erhebt, durch mehrere Hände gegangen iſt, ſo iſt es ſehr leicht möglich und wird ſogar als Regel betrachtet werden können, daß von den mehreren auf einander folgenden Beſitzern nur der älteſte in der Reihenfolge im Stande iſt, die wahren Vertheidigungsmittel gegen die Angriffe des als Kläger auftretenden Dritten an die Hand zu geben, falls dergleichen überhaupt vorhanden ſind. Wollen alſo diejenigen, welche die Sache ſpäter erwarben, ihre Gerechtſame gegen den Kläger vollſtändig wahrnehmen, ſo können ſie dies nur unter Adcitation aller derjenigen, welche ſucceſſiv die Sache beſeſſen haben, und dieſe Adcitation iſt nach den Geſetzen im Wege der Litisdenunciation zu bewirken. Wenn der zunächſt von Beklagtem angerufene Litisdenunciat die weitere Streitverkündigung an ſeinen Auctor aufſchieben wollte, bis er ſelbſt nach rechtskräftiger Entſcheidung des erſten Proceſſes

Digitized by Google

von Beklagtem auf Evictionsleistung im Regreßwege seinerseits in Anspruch genommen würde, so würde er damit offenbar zu spät kommen, um diese Regreßansprüche abzuwenden. Nicht gegen den Beklagten, sondern gegen den Kläger hat ihn sein Gewährsmann zu vertreten, und Exceptionen und Gegenbeweismittel, welche ihm der Letztere zu suppeditiren vermöchte, können ihm nur in dem Proceße gegen den Kläger, nicht gegen den seinen Regreß bei ihm suchenden Beklagten von Nutzen sein. Versäumte also der erste Litisdenunciat sich seinerseits an der rechtzeitig während des ersten Processes zu bewirkenden Streitverkündigung, so entzöge er sich nicht nur jene Hülfsmittel gegen den Kläger, sondern er würde auch aus diesem nämlichen Grunde — weil er seinem Gewährsmann nicht rechtzeitige Gelegenheit, ihm beizustehen, verschafft hat — seines Regreßrechtes verlustig.

vergl. Carpzov, decis., P. III. dec. 212.

Daß in den Gesetzen das Recht des Litisdenunciaten, seinerseits weiter der Streitverkündigung sich zu bedienen, nicht ausdrücklich gedacht wird, steht, da dieses Recht aus der so eben entwickelten Natur der Sache folgt, der obigen Ansicht nicht entgegen. In den römischen Rechtsquellen wird

(vergl. fr. 59. D. de evict. et dupl. stip. [XXI. 2.]) nur die Litisdenunciation per saltum an einen entfernteren Auctor der Regel nach für unstatthaft erklärt und lediglich unter gewissen Umständen ausnahmsweise zugelassen. Die Sächsischen Gesetze aber (Alte und Erl. Proc.-Ordn. tit. XIV.) haben überhaupt zunächst nur den Fall der Litisdenunciation Seiten des Beklagten vor Augen, ohne daß man ihnen die Absicht unterlegen kann, sie Seiten anderer beim Proceß betheiligter Personen schlechthin auszuschließen. Es ergiebt sich dies schon daraus, daß, wie auch das Stadtgericht nicht verkennt und von allen Sächsischen Proceßrechtslehrern

vergl. z. B. Griebner, Discurs zur Erl. Proc.-Ordn. tit. XIV. §. 1. voc. „Wenn Beklagter",

Kind, Qu. for., t. III. c. 93.

Biener, syst. proc. jud., T. II. §. 321. 322. übereinstimmend bemerkt wird, die Streitverkündigung Seiten des Klägers zugelassen wird, ohnerachtet an den gedachten Stellen der Proceßordnungen davon keine Erwähnung geschieht.

Dasselbe wird aber auch rücksichtlich der Streitverkündigung Seiten des Litisdenunciaten sowohl von Sächsischen Rechtslehrern,

vergl. Martini, Comment. in ord. proc. jud., Tit. XIV. §. 1. no. 34.

Carpzov, Decis., Pars III. dec. 212.

Mencken, Syst. jur., lib. 21. tit. 2. §. XIII.

Biener, l. c. §. 321.

Treitschke, der Kaufcontract, §. 65. S. 148.

als auch von gemeinrechtlichen Schriftstellern,

vergl. Glück, Erläuterung der Pand., Thl. 20. §. 1125. Abtheil. II. S. 409.

Gönner, Handbuch des gem. deutschen Proc., Thl. I. No. XV. §. 5. No. 2.

welche sich an den angezogenen Stellen ausdrücklich für die Statthaftigkeit der successiven Litisdenunciation eines Auctors an den andern und beziehentlich auch des Litisdenunciaten erklären, bestätigt.

Wenn nun hiernach die Zulässigkeit einer solchen Litisdenunciation im Allgemeinen zugegeben werden muß, so kann auch, dafern deren Zweck erreicht werden soll, die gerichtliche Bewirkung derselben mit Grund ebensowenig versagt werden, als die Form des Verfahrens selbst eine andere sein kann, wie bei der Litisdenunciation des Beklagten. Die für den Kläger durch mehrere derartige auf einander folgende Litisdenunciationen im einzelnen Falle möglicher Weise entstehende Verzögerung des Processes durch deren Berücksichtigung das eingangsgedachte Stadtgericht zu seiner abfälligen Resolution bewogen worden ist, kann hiergegen nicht in Betracht kommen. Denn abgesehen davon, daß die Rücksichtnahme auf eine Proceßverzögerung gegen die Zulässigkeit jeder Litisdenunciation ins Gewicht fallen, mithin für den vorliegenden Fall zuviel beweisen würde, und daß einer etwaigen, ohne rechtliche Nothwendigkeit aus Chikane herbeigeführten absichtlichen Proceßverzögerung eintretenden Falls durch Auferlegung eines Gefährdeeides auf Antrag des Klägers hinlänglich begegnet werden könnte, so ist das wichtigere Interesse, welches für den Richter als entscheidend zu betrachten ist und die analoge Anwendung der Vorschriften der Proceßgesetze über die Litisdenunciation des Beklagten rechtfertigt, jedenfalls auf Seiten des Beklagten und der bei Vertheidigung seiner Sache unmittelbar interessirten Personen, indem ihnen durch die Streitverkündigung und des dabei einzuschlagenden Verfahrens die Möglichkeit vollständiger Rechtsvertheidigung gewährt werden soll, während für den Kläger dabei ein bloßer Zeitverlust in Frage steht.

Eine bloße Privatadcitation des Litisdenunciaten, wie sie das Stadtgericht dem Appellanten nachlassen will, würde übrigens offenbar in keiner Weise geeignet sein, dem Zwecke der Litisdenunciation überhaupt zu entsprechen und dem Sinne der Sächsischen Gesetze namentlich entschieden widerstreiten. Wollte man aber eine gerichtliche Bewirkung der Streitverkündigung zwar gestatten, den Auctor des Litisdenunciaten aber nicht rechtzeitig vorladen, an selbigen vielmehr nur eine einfache Vorladung zu dem bereits anberaumten Güte- und Rechtstermin ohne Innelassung der gesetz-

Digitized by Google

lichen sächsischen Frist ergehen lassen, so würde die Litisdenunciation, in Betracht, daß die Frist dann leicht möglicher Weise so kurz sein könnte, daß die Mittel zur rechtlichen Vertretung des Beklagten nicht beschafft werden könnten, die Sicherheit eines wirklich erfolgreichen Beistandes gleichfalls nicht zu gewähren vermögen.

An das ermeldete Stadtgericht ergeht daher hiermit Verordnung, den nach Bl. — auf den 21. November dieses Jahres prorogirten Rechtstermin zwischen den Parteien wiederum aufzuheben und unter legaler Anberaumung eines neuen Güte- und Rechtstermins hierzu, außer den Eingangsgenannten, auch den Litisdenunciaten S. nach Maaßgabe der Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XIV. §. 1. gebührend vorzuladen, die Beklagten aber auf die eingewendete Berufung, welche sich hierdurch erledigt, demgemäß zu bescheiden und sonst allenthalben das in der Sache weiter Erforderliche zu besorgen." ꝛc.

Ein Rechtsmittel gegen diese Verordnung wurde nicht eingewendet. Nach demgemäß erfolgter Anberaumung neuen Güte- und Rechtstermins denuncirte S. seiner Seits wieder einem gewissen X. litem, was eine nochmalige Ausfertigung in Gemäßheit der Erl. Proc.-Ordn. l. c. zur Folge hatte, und es gelangte, da dieser Letztere bei der versuchten Insinuation der Ladung nicht zu ermitteln war, vielmehr sich bei weiteren Erörterungen ergab, daß derselbe nach Amerika ausgewandert sei, die Sache erst nach Verlauf eines längeren Zeitraums zum erstinstanzlichen Verspruch.

Miscellen.

Orden. Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen geruht, daß der Oberberghauptmann Freiherr von Beust zu Freiberg das von Seiner Majestät dem Kaiser von Rußland ihm verliehene Großkreuz des St. Stanislaus-Ordens annehme und trage.

Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen geruht, daß der Professor an der Bergakademie zu Freiberg, Bergrath Dr. phil. Weisbach den von Seiner Majestät dem Kaiser von Rußland ihm verliehenen St. Annen-Orden II. Classe annehme und trage.

Seine Königliche Majestät haben allergnädigst zu genehmigen geruht, daß der Appellationsrath Dr. Christian Theodor Tauchnitz in Leipzig das ihm von Seiner Majestät dem Kaiser von Oesterreich verliehene Ritterkreuz des Leopoldordens annehme und trage.

Verlagshandlung Bernhard Tauchnitz.

Vollständig ist so eben erschienen:

Alphabetisches

Repertorium

zur

Gesetzgebung des Königreichs Sachsen

von

Wilhelm Theodor Richter

K. S. Appellationsrath.

Dritte, bis auf die neueste Zeit ergänzte Auflage.

Zwei Bände

gr. 8o. brosch. 7⅕ Thlr.

Die Verlagshandlung freut sich, dieses Werk, das heimisch geworden ist seit einer Reihe von Jahren unter den vaterländischen Rechtsgelehrten und bei allen denen, welche ein Interesse nehmen an der Kenntniß des Königlich Sächsischen Rechts, in dritter Auflage, wiederum in Einem, den ganzen reichen Stoff umfassenden Alphabete, fortgeführt bis auf den heutigen Tag, bieten zu können. Da der Gebrauch des Buches die practische Richtigkeit und Nützlichkeit des Planes der ersten Auflage außer Zweifel gesetzt hat, so ist dieser auch bei der gegenwärtigen dritten festgehalten worden.

Für die Besitzer der früheren Auflagen von Richter's Repertorium zur Gesetzgebung des Königreichs Sachsen.

Um den Besitzern der früheren Auflagen von „Richter's Repertorium zur Gesetzgebung des Königreichs Sachsen" die Anschaffung der eben vollendeten

dritten, verbesserten und bis auf die neueste Zeit ergänzten Auflage

angenehmer zu machen, entschließt sich die Verlagshandlung, nach vielfacher Aufforderung, zu einem Umtausch in folgender Weise:

Ein Exemplar der dritten Auflage, deren Preis 7⅕ Thlr. ist, wird geliefert gegen Rückgabe eines Exemplars der früheren Auflagen, gleichviel ob der ersten oder der zweiten, und eines Aufgeldes von Vier Thalern.

Jede Buchhandlung ist in den Stand gesetzt diesen Umtausch in der bezeichneten Weise,

doch nur bis Ende Juli d. J.

zu bewirken, auch behält sich die Verlagshandlung ausdrücklich vor, einen kürzeren Schlußtermin zu stellen, wenn die zu diesem Umtausche bestimmten Exemplare sich früher vergreifen.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Druck der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 32. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

54.

Ueber Rechnungsirrthum und Rechtsirrthum.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. L. in W.

Da die zum Verständniß der nachstehenden Entscheidungen erforderlichen thatsächlichen Unterlagen aus den ersteren selbst ersichtlich sind, so kann von einer Relation des Klagvorbringens abgesehen und vielmehr der Inhalt dieser Entscheidungen sogleich mitgetheilt werden.

Das am 12. März 1859 publicirte Erkenntniß des Königl. Bezirksgerichts zu Leipzig lautet:

„Weil nach den Zugeständnissen bei Einlassungspunkt 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 9. 11. und 12. Beklagter die Verbindlichkeit übernommen hat, das der Klägerin zugestandene väterliche Erbtheil von 2229 Thalern —ˢ —ˢ bei deren Verheirathung, oder eintretender Volljährigkeit zu gewähren, von diesem Erbtheile aber 1000 Thlr. —ˢ —ˢ mit Vier vom Hundert jährlich zu verzinsen, außerdem derselben den Aufenthalt in dem von ihm aus dem väterlichen Nachlasse übernommenen Gute bis zu ihrer Verheirathung zu verstatten, ihr bis dahin den erforderlichen Unterhalt, sowie die benöthigten Kleider und Wäsche unentgeldlich zu verabreichen, bei der Verheirathung eine Kuh aus seinem Stalle, nach ihrer Wahl, zu verabfolgen und bei dieser Gelegenheit oder bei erlangter Volljährigkeit eine Ausstattung von 50 Thlrn. —ˢ —ˢ zu gewähren, er auch nach der Klagbeantwortung zum 38. Einlassungsabschnitte der Klägerin an der Verlassenschaft ihrer beiderseitigen, am 15. Februar 1857 verstorbenen Mutter ein Erbrecht zur Hälfte einräumt und daß zu dieser Verlassenschaft ein auf seinem Gute hypothekarisch versichertes Capital von 400 Thlrn. —ˢ —ˢ, welches zu Vier vom Hundert jährlich verzinslich, gehöre, zugiebt, nun aber die Klägerin in der Klagschrift bekennt, daß sie auf ihr väterliches Erbtheil am 8. November 1857 die Summe von 1975 Thlrn. —ˢ —ˢ auf die von selbigem gefälligen Zinsen dagegen in verschiedenen Posten 165 Thlr. —ˢ —ˢ von dem Beklagten gezahlt, auch bei ihrer Verheirathung die Kuh von demselben erhalten habe, als bei welchen Erklärungen es bewendet, ingleichen dieselbe Inhalts des vor dem Königl. Gerichtsamte W. am 30. Januar 1858 aufgenommenen Protokolls, welches der Klage in der Beilage sub D. beigegeben ist, unter ehemännlichem Beitritte erklärt hat, daß sie sich an diesem Tage wegen der ihr aus dem väterlichen, sowie aus dem mütterlichen Nachlasse an den Beklagten zustehenden Ansprüche berechnet, und daß ihre sich hiernach ergebende Forderung, nach Abzug der ihr von dem Beklagten gezahlten Erbegelder, bis zu dem gedachten Tage noch 522 Thlr. —ˢ —ˢ betrage, sie jedoch, dieser Erklärungen ungeachtet, mittelst der angestellten Klage ein Mehreres von dem Beklagten fordert und hierbei hauptsächlich auf einen Irrthum, welcher bei der angeführten Berechnung stattgefunden habe, Bezug nimmt, daß ein solcher vorhanden sei, sich auch, obgleich eine specielle Rechnung in das erwähnte Protokoll nicht aufgenommen worden, dasselbe vielmehr nur das Resultat einer Rechnung enthält, zu Tage legt, wenn man diejenigen Zahlungen, welche Beklagter nach den obigen Zugeständnissen der Klägerin zu machen hatte, mit den von ihm geleisteten Abschlagszahlungen in Vergleichung bringt, Inhalts der gedachten und von dem Beklagten Bl. — zugestandenen Klagbeifuge sub D. aber weder ein Vergleich

Digitized by Google

zwischen den Parteien abgeschlossen, noch auch eine Verzicht von der Klägerin ausgesprochen worden ist und die Gesetze einen unter Verhältnissen der vorliegenden Art vorgekommenen Rechnungsirrthum als für den Verletzten unschädlich erklären, wenn derselbe seine Rechte rechtzeitig wahrnimmt,

l. un. C. de errore calculi.

l. 8. D. de administrat. rer. ad civit. pertin.

l. 1. §. 1. D. quae sententiae sine appellat. rescindant.

die Klägerin nun die erwähnten Erklärungen Inhalts der von dem Beklagten Bl. — ebenfalls zugestandenen Klagbeisuge sub E. bereits am 15. Februar 1858 als auf falschen Grundlagen beruhend und als unrichtig bezeichnet, mithin derselben innerhalb derjenigen Frist, binnen welcher, bekannten Rechten nach, sogar eine ausgestellte Quittung angefochten werden kann, widersprochen, auch die an dem gedachten Tage von dem Beklagten gezahlten 522 Thlr. —ˢ —ˢ nur in Abschlag auf ihre Forderung angenommen hat, demnach die Klage schon hierdurch als ausreichend begründet erscheint, weshalb es einer Erörterung der bei Einlassungsabschnitt 47. bis 106. angeführten Umstände nicht weiter bedarf, die der Klage entgegengesetzte erste Einrede, insoweit solche eine Verzicht zum Gegenstande hat, nicht in Betracht kommen kann, indem Klägerin, als sie die Ansprüche wegen ihres väterlichen und mütterlichen Erbtheils auf die Bl. — angegebenen Summen beschränkt haben soll, bereits verheirathet war und Beklagter, daß der Beitritt des Ehemannes erfolgt sei, nicht behauptet hat, auf das fernere Anführen in dieser Einrede, daß nämlich die Klägerin die auf dem erwähnten Actenblatte verzeichneten Gegenstände von dem Beklagten zur Ausstattung bekommen habe, ebenfalls kein Gewicht zu legen ist, weil, wenn gleich nach dem in der Klagbeisuge sub B. Bl. — Verhandelten darüber Zweifel entstehen könnte, ob die der Klägerin zu gewährende Ausstattung in natura nach einem Werthe von 50 Thlrn. —ˢ —ˢ zu geben, oder ob zur Anschaffung der Ausstattung eine Summe von 50 Thlrn. —ˢ —ˢ zu zahlen sei, nach der Anmerkung zu Einlassungspunkt 20. die Parteien einig sind, daß Baarzahlung zu erfolgen habe, somit sich Beklagter dadurch, daß er die Ausstattung in natura gewährt, von dem betreffenden Klaganspruche nicht befreien kann, die zweite Ausflucht nur als ein Leugnen der Klage zu betrachten ist, und die dritte sich erledigt, weil es nach dem Obigen des gebrauchten Eides zur Begründung der Klage nicht bedarf, hiernächst die Verhandlungen vom 11. April 1851 und die Verhandlungen vom 10. Februar 1853, wie solche in den von Beklagtem Bl. — zugestandenen Klagbeisugen sub A. und B. enthalten, nicht als vereinzelt dastehend und getrennt zu betrachten sind, vielmehr die späteren Verhandlungen auf die früheren Bezug nehmen, solche erläutern und ergänzen, demnach aber beide als ein Ganzes sich darstellen, daher Beklagter, da der frühere Vormund der Klägerin nach Punkt 3. der Verhandlungen vom 11. April 1851 demselben zugestanden hat, daß er, so lange sich dieselbe in dem von ihm übernommenen väterlichen Gute aufhalten werde, von deren väterlichem Erbtheile nur die Summe von 1000 Thlrn. —ˢ —ˢ zu verzinsen habe, somit die Zinsen von dem 11. April 1851 zu bezahlen hat, die Klägerin dagegen, daß sie das Gut bereits bei der Volljährigkeit verlassen, nicht behauptet, weshalb angenommen werden muß, daß dies erst bei der Verheirathung geschehen sei, und deren gewesener Vormund, mit Rücksicht auf die ihr von dem Beklagten nach Punkt 2. der Verhandlungen vom 11. April 1851 zu gewährende Verpflegung, im Punkt 3. dieser Verhandlungen auf Zinsen von dem väterlichen Erbtheile, insoweit dies die Summe von 1000 Thlrn. —ˢ —ˢ übersteigt, verzichtet hat, nur die Zinsen von dem bei ihrer Verheirathung rückständigen väterlichen Erbtheile fordern kann, jedoch Beklagter, wenn solche nur zu Vier vom Hundert jährlich beansprucht worden, sich hierüber nicht beschweren mag, indem der Klägerin auf Verlangen Verzugszinsen zugebilligen gewesen sein würden, so ist Beklagter das der Klägerin zugestandene väterliche Erbtheil an 2229 Thlr. —ˢ —ˢ nebst Zinsen zu Vier vom Hundert auf das Jahr gerechnet, und zwar von 1000 Thlrn. —ˢ —ˢ vom 11. April 1851, von 2229 Thlrn. —ˢ —ˢ aber vom 16. August 1856 an, als dem Tage der Verheirathung der Klägerin, ingleichen 200 Thlr. —ˢ —ˢ mütterliches Erbtheil derselben sammt ebenmäßigen Zinsen, in Gemäßheit der Klagbitte vom 17. März 1857 an, jedoch unter Abrechnung der auf das väterliche Erbtheil am 8. November 1857 gezahlten 1975 Thlr. —ˢ —ˢ und der auf die aufgelaufenen Zinsen von selbigem berichtigten 165 Thlr. —ˢ —ˢ, sowie der am 15. Februar 1858 gewährten 522 Thlr. —ˢ —ˢ, nicht minder 50 Thlr. —ˢ —ˢ zur Ausstattung mit Zinsen des Verzugs vom 16. August 1856 an, der Klägerin zu bezahlen schuldig; er könnte und würde denn den über die Klage bei Einlassungspunkt 27. angetragenen und für angenommen zu achtenden Eid, unter Berücksichtigung des in der Anerkennung zu diesem Punkte der Einlassung enthaltenen Vorbringens, dahin,

„daß die Klägerin sich nicht am 16. August 1856, sondern am 18. September desselben Jahres mit ihrem dermaligen Ehemanne verheirathet habe",

Digitized by Google

leisten, ingleichen die in der Anmerkung zum 20sten und 25sten, sowie in der Anmerkung zum 39sten Abschnitte der Einlassung vorgebrachten Ausstüchte, daß er die im 20sten Einlassungspunkte erwähnte baare Ausstattung an 50 Thlr. —. —. an die Klägerin bezahlt, auch die auf das Begräbniß seiner und der Klägerin Mutter verwendeten nothwendigen Kosten, welche noch zu specificiren sind, berichtigt habe, binnen Sächsischer Frist, Klägerin der Gegenbeweis, beiden Theilen der Eidesantrag und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, solchenfalls ergeht in der Sache ferner, was Recht ist.

Dagegen hat der Klägerin Suchen, insoweit sie Zinsen von ihrem gesammten väterlichen Erbtheile an 2229 Thlr. —. —. vom 28. December 1855, als dem Eintritte ihrer Volljährigkeit, fordert, in der angebrachten Maaße nicht statt, und werden mit Rücksicht auf diese Klagabweisung die Proceßkosten unter den Parteien aufgehoben."

Gegen dieses Erkenntniß remediirten beide Theile, und zwar Beklagter hauptsächlich deshalb, weil die Klägerin mit ihrem Suchen nicht abgewiesen, und die Klägerin, weil ihr Suchen in Betreff eines Theils der Zinsen als in der angebrachten Maaße unstatthaft erachtet worden war.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig reformirte hierauf in einem am 17. März 1860 publicirten Urthel und wies die Klage in der angebrachten Maaße ab unter Verurtheilung der Klägerin in Erstattung der verursachten Kosten, compensirte aber die Instanzkosten, und gab dazu folgende Entscheidungsgründe:

„Klägerin richtet ihre gegenwärtige Klage auf Ansprüche, welche ihr noch aus dem väterlichen und mütterlichen Nachlasse an den Beklagten, ihren Bruder, zustehen sollen. Sie berechnet diese Ansprüche in der Klage auf die Zeit bis zu dem 30. Januar 1858 in der Bl. — flg. ersichtlichen Maaße auf 695 Thlr. 24 Ngr. 7 Pf. sammt Zubehör, nämlich:

254	Thlr.	—	Ngr.	— Pf. als Rest des väterlichen Erbtheils,
191	„	24	„	7 „ an rückständigen Zinsen,
50	„	—	„	— „ für Ausstattung und
200	„	—	„	— „ als Antheil an den von der Mutter als eheweibliches Einbringen hinterlassenen 400 Thlr. —. —.

695 Thlr. 24 Ngr. 7 Pf. Sa.

bringt hiervon diejenige Zahlung in Abzug, welche ihr der Beklagte nach Höhe von 522 Thlrn. —. —. am 15. Februar 1858 geleistet, und fordert von dem Beklagten den Restbetrag, indem sie zu Begründung ihrer Forderung zunächst auf diejenigen Erbverhandlungen Bezug nimmt, welche rücksichtlich des väterlichen Nachlasses zwischen ihrer Mutter, dem Beklagten, ihrem Bruder, und ihrem Vormunde unter dem 11. April 1851 und 10. Januar 1853 gepflogen worden.

Die Begründung der Ansprüche selbst anlangend, so sind die Parteien — zur Zeit von demjenigen, was von ihnen unter dem 30. Januar 1858 zu Protokoll erklärt worden, und der rechtlichen Wirkung dieser Erklärung abgesehen — insbesondere nach zweierlei Richtung hin verschiedener Meinung, indem Klägerin

a) von 1000 Thlrn. —. —. Erbtheil bereits von dem Tage der ersten Erbverhandlung — dem 11. April 1851 — an, nicht minder

b) von den übrigen 1229 Thlrn. —. —. Erbtheil bereits von dem 28. December 1855, als dem Tage ihrer Volljährigkeit, an

Zinsen zu 4 Procent in Ansatz bringt,

Bl. —,

dagegen der Beklagte

zu a) der Klägerin einen Anspruch auf Zinsen von 1000 Thlrn. —. —. Erbtheil erst von dem Tage der zweiten Erbverhandlung, dem 10. Februar 1853, an, nicht minder

zu b) von den übrigen 1229 Thlrn. —. —. Erbtheil erst von der in die zweite Hälfte des Jahres 1856 fallenden Verheirathung der Klägerin an zugestanden wissen will.

Einl.-Punkt 16. und Anmerkung hierzu Bl. — flg.
Einl.-Punkt 18. und Anmerkung hierzu Bl. —, verb. mit
Einl.-Punkt 36. Bl. —,
Einl.-Punkt 82. 84. 85. Bl. — flg.

Beiderseits Parteien nehmen hierunter auf die bezüglichen, der Klage beiliegenden Erbverhandlungsprotokolle vom 11. April 1851 und 10. Februar 1853, Bl. — flg. und Bl. — flg. Bezug, indem eine jede von ihnen aus diesen Protokollen die für sie günstigere Auslegung abzuleiten sucht.

Bl. — flg. Bl. — Bl. — flg. Bl. —.

Das Erkenntniß erster Instanz hat auch, indem dasselbe auf das ursprüngliche Rechtsverhältniß, wie solches unter den Parteien vor dem 30. Januar 1858 bestanden, eingegangen,

zu a) der Klägerin von den hier fraglichen 1000 Thlrn. —. —. Zinsen zu 4 Procent von dem Tage der ersten Erbverhandlung an,

dagegen

zu b) von den übrigen 1229 Thlrn. —. —. erst von dem Tage der Verheirathung an zugebilligt.

Digitized by Google

Es verüberflüssigt sich jedoch in der gegenwärtigen Instanz ein näheres Eingehen auf den Inhalt der bezüglichen Erbverhandlungsprotokolle und deren Interpretation, indem Man dermalen überhaupt zu einer anderen Beurtheilung der Sache, und in deren Folge in Beachtung der Appellation des Beklagten Bl. — zu einer Abweisung der Klage gelangt ist.

Es beruht diese Entscheidung auf folgenden Erwägungen:

1) Nach dem eigenen Anführen in der Klage Bl. —, verbunden mit der Klagbeifuge unter D. Bl. — flg. haben Klägerin, unter Beitritt ihres Ehemannes, einerseits, und der Beklagte andererseits am 30. Januar 1858 zu Protokoll angebracht:

„sie hätten sich sowohl über

a) das väterliche Erbtheil der verehel. S. (Klägerin), der Zinsen davon und der sonstigen Leistungen aus den Erbverhandlungen vom 11. April 1851 und 10. Februar 1853, als

b) über die für ihre verstorbene Mutter auf des Bruders (des Beklagten) Gute ausgestandenen und als eheweibliches Einbringen hinterlassenen 400 Thlr. —ₛ —ₛ heute berechnet; sie hätten dabei auch den Kauf E.'s (des Beklagten) vom 25. April 1856 zu Grunde gelegt, und betrage nun mit heute ihre, der verehel. S., hieraus sich ergebende Forderung, nach Abzug der bereits von E. an sie gezahlten Erbegelder, überhaupt 522 Thlr. —ₛ —ₛ".

Es hat hierauf auch besage des weiteren Inhalts dieses Protokolls E. diese 522 Thlr. —ₛ —ₛ binnen 14 Tagen an seine Schwester, die verehel. S., baar und richtig auszuzahlen versprochen, Klägerin aber unter Beitritt ihres Ehemannes dieses Versprechen acceptirt.

2) Klägerin hat vorgedachtes Protokoll mit ihrem Ehemanne vorgelesen erhalten, solches genehmigt und mit letzterem unterschrieben;

Bl. — Bl. —

3) sie hat auch nachmals am 15. Februar 1858 die darin versprochenen 522 Thlr. —ₛ —ₛ wirklich ausgezahlt erhalten und in Empfang genommen. Erst hierbei ist Klägerin mit Einwendungen gegen die Richtigkeit der in dem vorgedachten Protokolle niedergelegten Berechnung hervorgetreten, indem sie zugleich ihre vermeintlichen Ansprüche auf Erfüllung ihrer Forderung sich vorbehalten hat.

Bl. — Bl. — flg.

Indem nun Klägerin mittelst gegenwärtiger Klage diejenige Differenz beansprucht, welche sich zwischen der von ihr in der Klage aufgestellten Berechnung mit der in der Klagbeifuge D. enthaltenen Berechnung ergiebt, glaubt dieselbe der von ihr am 30. Januar 1858 zu Protokoll gegebenen und von ihr unterschriebenen Erklärung mit Bezugnahme darauf begegnen zu können, daß ihr die bei Aufstellung ihrer Forderungen vorgekommenen Rechtsirrthümer und Rechnungsfehler nicht schaden könnten (Bl. —). Der diesfallsigen Ansicht der Klägerin ist die Entscheidung erster Instanz insofern beigetreten, als sie davon ausgegangen, daß es sich lediglich um einen Rechnungsirrthum handele, welcher unter Verhältnissen der vorliegenden Art für den Verletzten unschädlich sei (Bl. — flg.).

Mit einer derartigen Annahme würde jedoch die in der Klage selbst enthaltene eigene Darstellung der Klägerin über den in Frage befangenen Vorgang, welche die Klägerin selbstverständlich gegen sich gelten lassen muß, offenbar in Widerspruch treten.

Klägerin nämlich hat, um die rechtlichen Folgen der in dem Protokolle niedergelegten Erklärung von sich wiederum abzuwenden, im Wesentlichen Folgendes in der Klage angeführt:

1) Der Grund- und Hypothekenbuchführer M., an welchen sich der Beklagte, ihr Bruder, wegen Negocirung eines Darlehns gewendet gehabt, habe ihr, als sie am 30. Januar 1858 auf Bestellung in dem Gerichtsamte zu W. erschienen sei, im Beisein ihres Bruders erklärt, sie solle über ihr Erbtheil quittiren; derselbe habe mit dem Letzteren, unter Zugrundelegung der über den väterlichen Nachlaß ergangenen Acten, eine Berechnung aufgestellt, nach welcher ihre, der Klägerin, Forderung bei wiederholter Durchrechnung 522 Thlr. —ₛ —ₛ habe betragen sollen;

2) M. habe nämlich behauptet, daß die vierprocentigen Zinsen von den 1000 Thlrn. —ₛ —ₛ väterlichem Erbtheile erst von dem 10. Februar 1853 (der zweiten Erbverhandlung), nicht aber vom 11. April 1851 (der ersten Erbverhandlung) an, und die Zinsen von den übrigen 1229 Thlrn. —ₛ —ₛ nicht von ihrer bereits am 28. December 1855 eingetretenen Volljährigkeit, sondern erst von ihrer am 16. August 1856 erfolgten Verheirathung an zu berechnen seien, „es stehe so in den Acten, er müsse es besser wissen, als sie";

3) sie, die Klägerin, habe zwar dagegen vorzustellen versucht, daß ihr Erbtheil nach ihrer Meinung vom Tode ihres Vaters an verzinst werden müsse, und daß, wenn sie über ihr Vermögen quittiren solle, ihr (früherer) Vormund mit an Gerichtsamtsstelle erscheinen müsse, es sei ihr jedoch darauf von genanntem M. und dem Assessor eingehalten worden, daß der Vormund zu dieser Verhandlung nicht gehöre, und habe schließ-

Digitized by Google

lich M. noch erklärt: „wenn sie streiten wolle, würde sie schon sehen, wie viel sie Geld verstritte ꝛc.“;

4) durch solches Drängen und Zureden M.'s, welchem sie als einer verpflichteten und angestellten öffentlichen Person am Ende habe Glauben schenken müssen, auf der einen Seite, und durch das Stillschweigen des Assessors auf der anderen Seite sei sie in die irrthümliche Meinung, sie habe wirklich blos die ihr vorgerechneten 522 Thlr. —. —. von ihrem Bruder zu fordern, versetzt und verleitet worden, das fragliche Protokoll zu vollziehen.

Bl. — flg.

Hieraus, in Verbindung mit der Klagbeifuge D., ergiebt sich Folgendes:

a) Von einem sogenannten Rechnungsirrthume, würde nur dann die Rede sein können, wenn die Klägerin das rein Mechanische der Zusammenstellung und Abrechnung, den calculus, als unrichtig angefochten hätte. Daß eine solche fehlerhafte Zusammenrechnung, ein error in calculo, jederzeit angefochten werden kann, ist unbestritten; allein dieser Fall liegt gegenwärtig nicht vor. Denn wenn Klägerin in der Klage selbst zugesteht, daß bei der Verhandlung vom 30. Januar 1858 ausdrücklich zur Sprache gekommen, von welchem Zeitpunkte an die Zinsen ihres Erbtheils in Berechnung zu bringen seien, und daß sie solche nach der ihr hierbei gewordenen Mittheilung M.'s erst von einem späteren Zeitpunkte an beanspruchen könne, als von welchem an sie solche gegenwärtig von dem Beklagten verlangt, wenn Klägerin weiter zugesteht, daß sie gegen diese Ansicht ihrerseits anfänglich Bedenken erhoben, nachmals aber die von M. ausgesprochene Ansicht für richtig gehalten habe, so bekennt dieselbe hierdurch zugleich, daß dem in dem Protokolle niedergelegten Anerkenntnisse des Resultates der Berechnung die Aufstellung des Streitpunktes selbst vorausgegangen. In der That aber gründet Klägerin, indem sie die mehrgedachten Erbverhandlungen für sich unschädlich zu machen sucht, ihre dermalen behauptete Forderung darauf, daß sie die Zinsen von ihrem Erbtheile von demjenigen früheren Zeitpunkte an beanspruchen zu können vermeint, welcher bei der in Frage befangenen Berechnung ihren eigenen Angaben zu Folge zwar mit zur Sprache gekommen, der Berechnung selbst aber, indem sie ihrerseits sich schließlich mit der gegentheiligen Ansicht einverstanden erklärt hat, nicht zu Grunde gelegt worden. Demzufolge sind es die Unterlagen der Berechnung selbst, welche je nach dieser oder jener Auslegung der bezüglichen Erbverhandlungsprotokolle zu einem verschiedenen Ergebnisse der Berechnung führen. Muß aber Klägerin zugeben, daß die Frage, von welchem terminus a quo die Zinsen von dem väterlichen Erbtheile in Ansatz zu bringen seien, bei der mehrgedachten Berechnung selbst bereits zur Verhandlung gezogen worden, und erscheint diese Frage jedenfalls einer verschiedenen rechtlichen Auffassung fähig, wie schon daraus hervorgeht, daß beiderseits Parteien die besagten Erbverhandlungsprotokolle einer verschiedenen Auslegung unterziehen, auch die Entscheidung erster Instanz der von der Klägerin geltend zu machen versuchten Auslegung blos zum Theile beigetreten, so kann es sich, indem die Klägerin bei der in Frage befangenen Berechnung in die irrthümliche Meinung versetzt worden sein will, es sei der gegentheilig geltend gemachte Auslegungsmodus der richtige, hiernach mindestens nicht um einen Irrthum bei der Manipulation des Rechnens selbst, d. h. um einen Rechnungsirrthum, handeln, welcher die Ursache dazu gewesen sei, daß sie die Richtigkeit des Resultats der Berechnung anerkannt habe.

b) Es geht demnächst aber auch dem weiteren Anführen der Klägerin, daß sie bei der in Frage befangenen Berechnung aus Rechtsirrthum gehandelt habe, ganz abgesehen davon, ob das wirkliche Vorhandensein eines solchen eine der Klägerin günstige Wirkung zu äußern vermöchte, die erforderliche Begründung ab. Klägerin sagt selbst, daß ihr die fraglichen 522 Thlr. —. —. vorgerechnet worden seien, daß sie gegen die Richtigkeit des hierbei angenommenen Anfangstermins der Zinsen Bedenken erhoben habe, daß sie aber endlich durch das Zureden M.'s, resp. in Folge des Stillschweigens des Assessors Ersterem Glauben geschenkt habe und zu der Meinung gelangt sei, sie habe wirklich blos 522 Thlr. —. —. zu fordern (Bl. — flg.). Indem daher die Klägerin erst in Folge der von Seiten M.'s ihr angeblich ertheilten, ihre Bedenken beseitigenden Versicherungen das Anerkenntniß der Richtigkeit des in dem Protokolle niedergelegten Resultates der Berechnung ausgesprochen haben will, so würde sie hierbei nicht sowohl aus Rechtsunkunde, als vielmehr im Vertrauen auf jene Zusicherungen gehandelt haben. Wollte man nämlich auch annehmen, daß sie der Angabe M.'s, „er müsse das besser wissen, wie sie ꝛc.“, aus Rechtsunkunde Glauben beigemessen habe, so könnte doch hierauf schon um deswillen etwas nicht ankommen, weil dieser Rechtsirrthum dem Zusammenhange nach immer nicht als die Motive des Anerkenntnisses erscheinen würde, vielmehr diese letztere nach den eigenen Angaben der Klägerin in dem Zureden und den Versicherungen M.'s gesucht werden müßte, welche, in Verbindung

Digitized by Google

mit dem Stillschweigen des Assessors, dieselbe zu der Meinung bewogen haben sollen, daß sie wirklich blos 522 Thlr. —ₛ —ₛ zu fordern habe. Erschien der Klägerin dem Nurbemerkten zu Folge das Sachverhältniß damals an sich bedenklich, und sprach sie das Anerkenntniß der Richtigkeit der Berechnung nur erst aus, nachdem ihr in obgedachter Maaße zugeredet, beziehentlich von einem diesfallsigen Processe abgerathen worden war, so befand sie sich in Betreff der rechtlichen Folgen ihrer Handlung hiernach keineswegs in errore juris, und sie geräth daher mit sich selbst in Widerspruch, wenn sie dies dennoch behaupten will.

c) Wenn hiernächst auch die Beweiskraft des Protokolls aufgehoben werden würde, wenn die Klägerin anzuführen und darzuthun vermöchte, daß ihr durch die Vollziehung dieses Protokolls zu erkennen gegebenes Einverständniß mit dem Inhalte dieses letzteren selbst aus irgend einem die Freiheit der Willenserklärung aufhebenden Grunde keine rechtliche Folge haben könne, so ist doch das bisher dargestellte Anführen der Klägerin hierzu offenbar nicht genügend. Nach dem eigenen Anführen der Klägerin stand ihr bei der mehrgedachten Verhandlung und Erklärung ihr Ehemann zur Seite; es ist auch der letztere der Seiten seiner Ehefrau abgegebenen Erklärung beigetreten. Da aber Klägerin zu Folge ihres weiteren Anführens bereits am 28. December 1855 ihre Volljährigkeit erlangt gehabt hatte, so konnte am 30. Januar 1858 selbstverständlich das Miterscheinen ihres früheren Vormundes nicht als ein Erforderniß zu Abgabe der fraglichen Erklärung angesehen werden.

d) Nach allem dem war gegenwärtig auf die ursprüngliche Entstehung der Forderungen, auf das Rechtsverhältniß, wie solches sich vor der gedachten Berechnung gestaltet, nicht weiter zurückzukommen, vielmehr hat die Klägerin die mehrgedachte Berechnung und das auf Grund derselben ausgesprochene Anerkenntniß gegen sich gelten zu lassen. Der Zweck dieser Berechnung konnte offenbar kein anderer sein, als daß Klägerin dem Beklagten gegenüber sich darüber rechtsverbindlich aussprechen sollen, was und wie viel ihr der Beklagte von denjenigen Geld- und Naturalleistungen, die ihr derselbe, beziehentlich nach den diesfallsigen Erbverhandlungen, aus dem väterlichen und mütterlichen Nachlasse zu gewähren hatte, bis zu dem 30. Januar 1858 wirklich bereits gewährt habe, und daß der nach dieser Abrechnung sich ergebende Betrag als eine Schuld festgestellt werden sollte, die der Beklagte ihr noch abzutragen habe. Wurde aber hierbei der Umfang desjenigen, was der Beklagte nach jenen Erbverhandlungen aus dem väterlichen Nachlasse der Klägerin zu leisten habe, selbst erst Gegenstand des Disputates der Parteien, und sprach erst darauf hin die Klägerin das Anerkenntniß dessen aus, daß ihre aus der Berechnung sich ergebende Forderung, nach Abzug der bereits an sie gezahlten Gelder, überhaupt noch 522 Thlr. —ₛ —ₛ betrage, indem sie zugleich das diesfallsige Zahlungsversprechen des Beklagten annahm, — Alles dies unter Beitritt ihres Ehemannes, — so läßt sich jedenfalls nicht verkennen, daß die mehrgedachte Abrechnung auch nach den eigenen Angaben der Klägerin die rechtliche Natur des Vergleichs an sich trägt, und daß beiderseits Parteien, indem sie das Anerkenntniß der Richtigkeit dieser Schuld aussprachen, und das hierauf bezügliche Protokoll vollzogen, zugleich die Absicht hatten, nach dieser Richtung hin gegen sich selbst ein Beweismittel entstehen zu lassen. Hieraus folgt von selbst, daß Klägerin in der gegenwärtigen Klage von dem Beklagten die Bezahlung eines anderen und höheren Betrags aus dem älterlichen Nachlasse, als des in der Berechnung vom 30. Januar 1858 gedachten, nicht fordern konnte, dafern sie sich nicht gleichzeitig, wie jedoch nicht geschehen, auf einen bei der Berechnung diesfalls gestellten Vorbehalt oder darauf in schlüssiger Weise bezog, daß bei diesem Vorgange aus einem unverschuldeten Irrthume einzelne Posten gar nicht oder nach einem geringeren Betrage in Ansatz gelangt seien.

Dem zu Folge war auf die Appellation des Beklagten das Erkenntniß erster Instanz in der geschehenen Maaße abzuändern, und in weiterer Folge hiervon erledigte sich ein weiteres Eingehen auf die Berufung der Klägerin von selbst. Die Entscheidung in Betreff der Kosten erster Instanz war von der Entscheidung in der Hauptsache abhängig zu machen, wohingegen die Kosten der zweiten Instanz schon wegen des eingetretenen Wechsels der Entscheidungen unter den Parteien zu compensiren waren."

Dieses Erkenntniß wurde auf die Appellation der Klägerin vom Königlichen Oberappellationsgericht durch ein am 29. December 1860 publicirtes Erkenntniß aus folgenden Gründen bestätigt:

„Ein vollständig ausgeführtes Abrechnungsgeschäft, wobei das Ergebniß in bestimmten Summen festgestellt und von beiden Theilen anerkannt worden ist, ist in der Regel nicht anders auszulegen, als daß das Ergebniß der Berechnung als der vertragsmäßig festgestellte Schuldbetrag zwischen den Contrahenten gelten solle, ohne daß es der einen oder andern Partei gestattet sei, auf die frühern Schuldposten, wie solche vor der Berechnung bestanden

Digitized by Google

haben, zurückzugehen. Indem nämlich sich die Parteien bei der Abrechnung über eine gewisse Summe vereinigen, welche der Eine dem Andern zahlen soll, schließen sie einen rechtsgültigen Vertrag ab, von welchem einseitig abzugehen nicht gestattet ist. Wollte man den Parteien das Recht einräumen, auf die causae debendi der einzelnen, bei der Berechnung berücksichtigten Schuldposten oder auf das Rechtsverhältniß, wie solches vor der Berechnung stattgefunden hat, zurückzukommen, so würde das vorgenommene Abrechnungsgeschäft sich als ein unnützes, erfolgloses Unternehmen darstellen. Die Absicht, ein solches nutzloses Geschäft einzuleiten, kann nicht vorausgesetzt, vielmehr muß im Zweifel bei jeder Abrechnung, wobei ein Einverständniß über das Ergebniß derselben erzielt worden ist, die Absicht der Parteien angenommen werden, die Differenz der beiderseitigen Schuldbeträge, oder falls blos auf der einen Seite Schuldposten bestanden haben, die Höhe der letztern vertragsmäßig festzustellen. Obwohl nun das Resultat der Berechnung wegen eines Irrthums oder Betrugs oder Simulation angefochten werden kann, so ist dennoch ein entschuldbarer Irrthum keineswegs schon darum für erwiesen zu achten, weil dargethan wird, daß eine bei der Berechnung berücksichtigte Forderung nicht in ihrem vollen ursprünglichen Betrage verrechnet worden ist.

cfr. Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, §§. 55. 56.

Arndts, in den kritischen Uebersichten der deutschen Gesetzgeb. und Rechtsw., Band 4. pag. 244.

In vorliegendem Falle hat sich die Klägerin unter Beitritt ihres Ehemannes Inhalts der Klagbeilage V. Bl. — flg. mit dem Beklagten über die ihr an den letztern zustehenden Ansprüche wegen ihres väterlichen und mütterlichen Erbtheils gerichtlich auf eine ihr bereits gewährte Summe von 522 Thlrn. —.— berechnet. Wenn nun die Klägerin Inhalts der Klage Bl. — flg. die gedachte Berechnung angefochten, und auf Grund des vor der Berechnung zwischen ihr und dem Beklagten bestandenen Rechtsverhältnisses nachträglich Ansprüche geltend gemacht hat, so ist von der vorigen Instanz Bl. — flg. in völlig erschöpfender Weise nachgewiesen worden, daß die angestellte Klage der schlüssigen Begründung entbehrt. Da die Klägerin in ihrer neueren Eingabe Bl. — flg. die rechtliche Natur einer Abrechnung unrichtig auffaßt, so genügt es, auf die Rationen Bl. — flg. zu verweisen. Nur darauf mag noch aufmerksam gemacht werden, daß bei Einsicht der Klagbeilagen A. und B. erhebliche Zweifel entstehen, ob die Klägerin, von der Berechnung abgesehen, berechtigt gewesen sei, die in der Klage berechneten nicht unbedeutenden Zinsbeträge zu fordern. Denn ganz abgesehen von dem, was bereits von der ersten Instanz Bl. — rücksichtlich der Zinsen bis zur Verheirathung der Klägerin bemerkt worden ist, entsteht die Frage, ob die Klägerin zufolge des Versprechens des Beklagten, deren väterliches Erbtheil bei ihrer Verheirathung zu zahlen, das Recht erlangt habe, so ohne Weiteres vom Tage der Verehelichung an Verzugszinsen zu fordern, oder ob sie verpflichtet gewesen sei, auf eine Interpellation sich zu beziehen.

Die Kosten des Rechtsmittels sind mit Rücksicht auf den früher eingetretenen Wechsel der Entscheidungen zwischen den Parteien aufgehoben worden."

Miscellen.

Immatriculation von Advocaten und Notaren. Von dem Justizministerium ist der Rechtscandidat Johann Friedrich Samuel Gürtler in Großenhain zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Vom Justizministerium ist der Advocat und Bürgermeister Carl Gottlob Clauß in Johanngeorgenstadt in Gemäßheit der Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 zum Notar ernannt und als solcher in Pflicht genommen worden.

Vom Justizministerium ist der zeitherige Bezirksgerichtsactuar Franz Gottfried Bauer in Chemnitz zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Von dem Justizministerium ist der zeitherige Gerichtsamtsactuar Gustav Maximilian Göpfert in Werdau zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Vom Justizministerium ist dem schon seither als Notar immatriculirten Advocaten Arthur Gottfried Schmidt in Stollberg die Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 bestimmten vollen Umfange gestattet worden.

Todesfälle. Gestorben: am 17. April 1861 der Stadtgerichtsactuar Carl Germann in Glauchau; am 10. Mai 1861 der Hauptsteuramtsactuar Friedrich Wilhelm Luderer in Plauen; am 15. Mai 1861 der Kreisdirector a. D. Dr. Johann Daniel Merbach, Comthur des K. S. Verdienst- und Albrechtsordens, in Dresden; am 16. Mai 1861 der Stadtrath a. D. Heinrich Wilhelm Rachel in Dresden; am 17. Mai 1861 der Advocat Carl Gustav Simon in Dresden; am 18. Mai 1861 der Geheime Medicinalrath beim Ministerium des Innern Dr. von Ammon in Dresden, und der Obergerichtsrath a. D. Georg Ernst Otto in Leipzig; am 24. Mai 1861 der Oberappellationsrath a. D. Dr. Maximilian Carl August Pötschke in Dresden; am 26. Mai 1861 der Regierungsrath a. D. Wilhelm Ludwig Ackermann in Leipzig.

Digitized by Google

Eisenhuth'sche Stiftung.

Der im Jahre 1826 verstorbene K. S. Hofrath und Kreisamtmann **Wilhelm Christoph Eisenhuth** hat, mittels eines beim damaligen Kreisamte Leipzig niedergelegten Codicills d. d. 27. März und ins. 23. Mai 1822 ein Kapital von 2500 Thalern zu einer Stiftung academischer Preisaufgaben für angehende Juristen ausgesetzt und dessen Verwaltung dem unterzeichneten Collegium übertragen, und dabei, neben anderen nicht hierher gehörigen Bestimmungen, Folgendes verfügt:

a) Der Preis für diejenige Schrift, welche die aufgestellte Preisfrage sowohl in Ansehung des Ausdrucks, als der Sache selbst, am genügendsten beantwortet hat, soll für jetzt und bis auf Weiteres 50 Thaler im 20 Guldenfuße betragen.

b) Wer um diesen Preis sich bewerben will, muß wenigstens drei Jahre und unter diesen zwei Jahre in Leipzig die Rechtswissenschaft studirt, darf jedoch nicht über zwei Jahre die Universität, welche er zuletzt frequentirt hat, verlassen haben. Auf den persönlichen Aufenthalt in Leipzig zur Zeit der Bewerbung kommt nichts an. Auch die bereits erfolgte Anstellung des Bewerbers in irgend einem bürgerlichen Verhältnisse ist kein Hinderniß, wenn nur zur Zeit, in welche die Bewerbung fällt und deren Anfang nach dem Tage der Aufgabe zu beurtheilen ist, noch nicht zwei Jahre seit der Beendigung der academischen Laufbahn verflossen sind.

c) Die einzureichenden Abhandlungen müssen in lateinischer Sprache abgefaßt, reinlich und leserlich geschrieben sein und dürfen, bei nicht allzuweitläufiger, aber auch nicht allzuenger und kleiner Schrift, nicht über zwölf geschriebene Bogen in gewöhnlichem Schreibpapierformat betragen. Widrigenfalls können sie, wenn sie auch des Preises würdig befunden werden, dafern nicht außerordentliche Umstände eintreten, wenigstens nicht zum Druck auf Kosten der Stiftung befördert werden.

Seit der im Jahre 1843 aufgestellten ersten Preisfrage hat der Stiftungsfond sich bedeutend vermehrt und es ist mit Genehmigung des Königlichen Ministeriums des Cultus und öffentlichen Unterrichts von der Juristenfacultät der Preis auf

Einhundert Thaler im 14 Thalerfuße

erhöht worden.

Wir bringen daher zur öffentlichen Kenntniß, daß für dieses Jahr als Gegenstand der Preisaufgabe eine Abhandlung:

„Jus poenitendi, quod dici solet, quatenus in contractibus innominatis jure Romano locum habeat?“

bestimmt worden ist. — Dabei wird bemerkt, daß die zu fertigenden Arbeiten bis zum letzten Mai 1862 bei der Juristenfacultätscanzlei versiegelt eingereicht oder an dieselbe portofrei eingesendet werden müssen, daß das erste Blatt mit einem Motto zu beschreiben, der Vor- und Zuname des Verfassers aber nebst der Angabe seines Vaterlandes und gegenwärtigen Aufenthaltes, auch nach Befinden seiner dermaligen Anstellung, in einem besonders und zwar doppelt versiegelten Zettel dem Aufsatze unmittelbar beizulegen ist, indem derjenige, welcher diese Vorschrift nicht befolgt, nach §. X. des obgedachten Codicills sich des Anspruchs auf den Preis verlustig macht; endlich, daß im September oder October 1862 die Preisvertheilung vorgenommen werden wird.

Leipzig, den 11. Mai 1861.

Die Juristenfacultät zu Leipzig.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 33. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

55.

Ist die Gläubigerschaft des wegen Privatschulden in Insolvenz gerathenen Handlungsgesellschafters zu verlangen berechtigt, daß der solvente Socius die Herbeiziehung des Bruttoguthabens des Cridars zu der Masse geschehen lassen und derselbe sich wegen des von ihm solidarisch zu vertretenden Antheils des Gemeinschuldners an den Handlungsschulden zur Liquidation verweisen lassen muß, oder kann nur erst nach Abzug der Societätsschulden das Nettoguthaben des insolventen Socius zur Concursmasse gezogen und zur Befriedigung der Privatgläubiger des Cridars verwendet werden?

Mitgetheilt von
Herrn S. in D.

Die in der Ueberschrift bezeichnete Frage ist in dem zu dem Vermögen Carl Adolph H.'s in L., früheren Mitinhabers der Handlung B. & Comp., wegen Privatschulden bei dem Gerichtsamte im Bezirksgericht L. eröffneten Creditwesen Gegenstand einer Differenz zwischen dem Curator bonorum in dem gedachten Creditwesen, als Klägerin, und Carl Robert B., als Inhaber der Firma B. & Comp., als Beklagtem, geworden.

Die nach verstattetem Gehör der Parteien hierüber in drei Instanzen ertheilten Entscheidungen und die denselben unterliegenden Gründe sind folgende:

I. Urthel des K. Bezirksgerichts zu L.
(public. am 9. November 1857):

„Weil bei Beantwortung der nach Bl. — zur rechtlichen Entscheidung ausgesetzten Frage:

„Welcher Antheil des Gemeinschuldners an der Handlung B. & Comp. zur Concursmasse gehöre?"

zunächst davon ausgegangen werden muß, daß weder den von dem Beklagten Bl. — zur Sprache gebrachten Gründen der Billigkeit, noch den Bl. — angezogenen Bestimmungen ausländischer Gesetze*), und zwar diesen auch nicht „als dem Ausdrucke des Rechtsbewußtseins unserer Zeit" (wie Beklagter Bl. — sich äußert), noch endlich den Bl. — angeführten Dispositionen des Entwurfs des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs, worin zur Zeit nur projectirtes Recht enthalten, ein entscheidender Einfluß auf den vorliegenden Fall eingeräumt werden darf, vielmehr der letztere lediglich nach dem dermalen bestehenden vaterländischen Rechte zu beurtheilen ist,

und nun hiernach und selbst abgesehen von dem Bl. — von dem Kläger angeführten, von dem Beklagten dagegen angefochtenen Gerichtsbrauche insbesondere in Erwähnung kommt,

daß selbst nach des Beklagten Erklärung Bl. — der nunmehrige Gemeinschuldner mindestens bis zum 2. Mai 1857 Mitinhaber der Firma B. & Comp. gewesen ist,

daß aber an den Rechten des einen Socius, soweit sie jura quaesita sind, durch einseitige Erklärungen oder Handlungen des andern Gesellschafters in praeteritum nichts geändert werden kann, vielmehr höchstens in futurum es sich fragen würde, ob nach der Aufhebungserklärung des Beklagten Bl. — der nunmehrige Cridar Rechte aus der Societät erworben hätte, oder der Beklagte durch die in die Zeit

*) Preußisches Landrecht, Thl. I. Tit. 17. §. 273. und 274. Anm. des Eins.

Digitized by Google

nach jener Erklärung fallenden Handlungen deſſelben noch rechtsverbindlich geworden wäre, während das bis dahin Geſchehene nach wie vor bei Kräften bleibt und die beſtehenden Obligationen und ſonſtigen Rechtsverhältniſſe nicht alterirt werden,

daß mithin die bis zur Beendigung des Societätsvertrags dem jetzigen Gemeinſchuldner erworbenen Rechte durch die einſeitigen Erklärungen des Beklagten keineswegs aufgehoben worden, ſondern ungeſchmälert auf das Creditweſen in Folge der inmittelſt geſchehenen Concurseröffnung übergegangen ſind,

daß es nun eine reine quaestio facti iſt, welche einzelne Rechte dem nunmehrigen Cridar zur Zeit der Auflöſung der Societät an Einlagecapital, Handlungsutenſilien, Waarenvorräthen, Außenſtänden u. ſ. w. zugeſtanden haben, jedoch dabei berückſichtigt werden muß, wie der durch die Societät erlangte Gewinn den Geſellſchaftern (resp. in der vereinbarten Maaße) gemeinſchaftlich zugehört, das eingeſchoſſene Capital und eingebrachte Handelsmobiliar (Geſchäftsutenſilien) im Zweifelsfalle im Eigenthume deſſen, der es eingebracht, verbleibt, während Waaren, die für die Firma angekauft oder ſonſt erworben worden, für gemeinſchaftlich zu achten ſind, und von den Handlungsaußenſtänden jedem Aſſocié ſeine Rate ipso jure zukommt (nomina ipso jure sunt divisa),

daß ferner in dem Falle, wenn zu des einen Socius oder resp. geweſenen Geſellſchafters Vermögen der Concursproceß eröffnet worden iſt, ein anderes Verhältniß ſtattfindet, als wenn ohne den Hinzutritt eines Concurſes die Societät aufgelöſt und der Vermögensbeſtand zur Theilung gebracht wird, indem in dem letzteren Falle von dem ausſcheidenden Socius allerdings nur der auf ihn fallende Ueberſchuß, ſein Antheil nach Abzug aller Geſchäftsſchulden — wegen deren er der in Sachſen geltenden Praxis zufolge ſolidariſch verhaftet iſt — herausverlangt wird, während dagegen der Concurs nicht ſo, wie der Private, theilen darf, ſondern das Concursgericht die Pflicht hat, für alle Gläubiger, ſowohl Handlungs- als Privatgläubiger, zu ſorgen und das vorhandene Vermögen zur Befriedigung aller Gläubiger nach der geſetzlichen Ordnung zu verwenden,

daß aber ſonach die Frage, ob bei eingetretenem Concurſe die Gläubiger der Handlung, deren Theilhaber der nunmehrige Gemeinſchuldner geweſen, oder auch der andere ſolvente Aſſocié berechtigt ſeien, die ſämmtlichen Handlungsſchulden ohne Weiteres von dem auf den Gemeinſchuldner kommenden Handlungsantheile zum Voraus in Abzug zu bringen und nur den verbleibenden Ueberſchuß dem Concurſe zu überweiſen, eine verneinende Beantwortung zu finden hat, da weder ein ſolches Vorrecht der Handlungsgläubiger gegenüber den Privatgläubigern, noch auch ein dieſsfallſiges Separationsrecht des ſolventen Socius — denn auf ein ſolches würde es doch im Weſentlichen hinauskommen — in den beſtehenden Geſetzen gegründet iſt,

daß der Umſtand, daß nach dem in Sachſen zur Beförderung des Handelscredits eingeführten Gerichtsbrauche jeder Handlungstheilhaber für alle im Namen der Handlung contrahirten Schulden in solidum zu haften hat, in dem vorliegenden Falle zwar für den Beklagten, als ſolventen Socius, welcher den Handlungsgläubigern ſonach für das Ganze aufkommen muß, ſehr läſtig ſein mag, jedoch darum an den Rechten des Concurſes nichts ändern kann, überdies auch der Beklagte ſich ſeit dem Beſtehen der Societät nicht verhehlen durfte, wie er in Folge jenes Gerichtsbrauchs von jedem einzelnen Gläubiger wegen des ganzen Schuldbetrags möglicher Weiſe in Anſpruch genommen werden würde,

daß überhaupt für den Concurs die Regel feſtzuhalten iſt, es könne und müſſe jeder Gläubiger des Cridars und der dieſem zugehörigen Handlung, dafern er aus der Maſſe Befriedigung ſucht, ſeine Forderung bei dem Concurſe liquidiren, und es ſei Compenſation nur in den dazu geeigneten beſonderen Fällen und unter den dazu erforderlichen Vorausſetzungen zuläſſig, woraus die Unſtatthaftigkeit einer willkürlichen, an dieſe Vorausſetzungen nicht gebundenen Generalcompenſation ſich von ſelbſt ergiebt,

daß endlich, wenn, wie nach römiſchem Rechte, jeder Socius wegen der Handlungsſchulden nur pro rata verpflichtet wäre, in der Herbeiziehung des Bruttoguthabens zur Concursmaſſe des inſolventen Geſellſchafters keine Unbilligkeit für den ſolvent gebliebenen Socius gefunden werden könnte, da dieſer nur wegen ſeines Antheils, nicht auch wegen des Antheils ſeines früheren Geſellſchafters den Handlungsgläubigern zahlungspflichtig ſein würde, mithin die Zuziehung des ganzen Handlungsantheils des Cridars zur Maſſe ihm, dem ſolventen Theilhaber der Handlung, nicht zur Beſchwerde gereichen könnte, den Handlungsgläubigern gegenüber aber Alles auf den Satz, es ſtehe ihnen kein Vorzug vor den Privatgläubigern geſetzlich zu, ſich reduciren würde,

daß nun aber die durch die ſächſiſche Praxis eingeführte ſolidariſche Haftungsverbindlichkeit der Socii hierunter keinen Unterſchied machen kann, da durch dieſelbe der Handlungscredit hat befördert, nicht aber der eine ſolvente Socius gegen die Gläubiger des anderen inſolventen Socius hat bevorzugt werden ſollen:

Digitized by Google

So ist, des vom Beklagten erhobenen Widerspruchs ungeachtet, das dem eingangsgenannten H., als gewesenen Theilhaber der Handlung B. & Comp., an dieser Handlung zustehende Bruttoguthaben zu dem von dem Kläger vertretenen Creditwesen zu ziehen, es sind aber die durch die gegenwärtige Differenz erwachsenen Kosten billig unter beiden Theilen zu compensiren."

Gegen diese Entscheidung haben beide Theile appellirt, und zwar Beklagter um deswillen, weil erkannt worden, daß des genannten H., als gewesenen Theilhaber der Handlung B. & Comp., an dieser Handlung zustehende Bruttoguthaben zu dem von dem Kläger vertretenen Creditwesen zu ziehen und die Kosten der Differenz unter den Parteien zu compensiren, Kläger dagegen aus dem Grunde, (Grav. 1.) weil Beklagter weder zur Einreichung einer Inventur der Handlung B. & Comp. verurtheilt, (Grav. 2.) noch die Frage zur Entscheidung gebracht worden ist, mit welchem Zeitpunkte die aufzunehmende Inventur zu beginnen habe.

II. Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig (publ. am 23. März 1859):

„Daß das Bl. — zu lesende, am 9. November 1857 publicirte Erkenntniß (erster Instanz), der eingewendeten Berufungen ungeachtet, unter Compensation der in der Appellationsinstanz erwachsenen Kosten zu bestätigen.

Entscheidungsgründe:

Der Ausspruch der vorigen Instanz Bl. —, daß, des von dem Beklagten erhobenen Widerspruchs ungeachtet, das dem Cridar H., als gewesenem Theilhaber der Handlung B. & Comp., an dieser Handlung zustehende Bruttoguthaben zu dem von dem Kläger vertretenen Creditwesen zu ziehen sei,

beruht auf einem zwischen dem Kläger und dem Beklagten abgesetzten communicatorischen Verfahren. Worin das Activvermögen der Societät, worin der Passivbetrag zur Zeit der Auflösung derselben im Einzelnen bestanden habe, darüber geben die Acten keine Auskunft. Zweierlei leuchtet nach diesen Unterlagen sofort ein; einmal, daß durch das Erkenntniß der ersten Instanz lediglich das Obligationsverhältniß zwischen H.'s Schuldenwesen und dem Beklagten, nicht aber das des ersteren zu dem nach dem Gesellschaftsvertrage Bl. — bei der Handlung B. & Comp. wesentlich betheiligten stillen Gesellschafter, der Bank für Handel und Industrie zu Darmstadt, berührt wird, sodann, daß der Ausspruch der vorigen Instanz nicht geeignet ist, der Entscheidung besonderer Fragen, welche bei einer künftigen auf Gewährung bestimmter Objecte gerichteten Klage des Gütervertreters entstehen können, namentlich der Entscheidung der Frage, zu präjudiciren, ob der Beklagte, dafern es zu einer Klage des Gütervertreters auf Herausgabe des sogenannten Bruttoguthabens des Gemeinschuldners kommen sollte, nach der Gestaltung des concreten Falles rücksichtlich einzelner von ihm bezahlter Passivposten ein auch in dem Concurse zulässiges Compensationsrecht oder in Betreff einzelner etwa in dem gemeinschaftlichen Eigenthume befindlich gewesener körperlicher Sachen ein unter besonderen Verhältnissen anzuerkennendes Retentionsrecht für sich mit Erfolg werde beanspruchen dürfen. Die eingangserwähnte Condemnatoria enthält der Sache nach ein Mehreres nicht, als die Verurtheilung des Beklagten zur Anerkennung einer allgemeinen Norm, welche für das zwischen den Parteien abzuwickelnde Theilungsgeschäft im Zweifel maaßgebend werden soll. Sie ist als solche nicht ohne Weiteres executionsfähig. Der Umfang ihrer Wirksamkeit wird sich vielmehr erst bei der bevorstehenden Theilung übersehen lassen, und zur Zeit erscheint deshalb Erfolg wie Bedeutung des gegenwärtigen Rechtsstreites geradezu problematisch. Sehr füglich konnte daher das Bedenken entstehen, ob die Sachlage überhaupt zu einer in das Materielle eingehenden richterlichen Entscheidung sich eigne. Man hat indeß dieses Bedenken nicht für so erheblich achten mögen, um auf die Berufung des Beklagten zu einer Abweisung des Klägers aus formellen Gründen und zu einer Verweisung desselben zu Anstellung förmlicher, auf Ausantwortung bestimmter Beträge gerichteter Klage zu verschreiten. Denn zu geschweigen, daß der Gerichtsbrauch Ansprüche, welche lediglich auf das Anerkenntniß eventueller Rechte gerichtet sind, nicht schlechterdings von dem Proceßwege ausschließt, dafern nur ein Vermögensinteresse des Klägers an Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses klar vorliegt, so würde auch eine rein formelle Reformatoria der vorgedachten Art der actenkundigen Intention des Appellanten offenbar nicht entsprechen (Bl. — und Bl. —). Der letztere erfaßt die negative Bedeutung der Dispposition des vorigen Erkenntnisses, insofern ihm darin implicite das Recht, nur den nach Abzug der Handlungsschulden verbleibenden Antheil des Cridars an dem Handlungsvermögen der Creditmasse zu gewähren, abgesprochen worden ist. Seine Absicht ist der Sache nach auf Erwirkung des Gegentheils, auf eine Verurtheilung des Gütervertreters zu Anerkennung jenes Kürzungsbefugnisses gerichtet, und es würde, wäre dieses Befugniß als ein begründetes anzuerkennen gewesen, bei dem Vorhandensein eines tumultuarischen Verfahrens als processualischer Grundlage der Entscheidung an sich kein Bedenken obgewaltet haben, die Parteirollen in

Digitized by Google

dem Rubrum des Urthels zweiter Instanz zu verändern, den Gütervertreter als Beklagten aufzuführen und gegen ihn eine Condemnatoria zu Anerkennung des von Carl Robert B. für sich geltend gemachten Kürzungsrechtes auszusprechen. Hierzu ist jedoch aus materiellen Gründen nicht zu gelangen gewesen.

Das Erkenntniß erster Instanz stützt sich im Wesentlichen auf eine dem Kläger günstige Beantwortung der bekannten, von den Parteien in ihren Eingaben vielfach erörterten Streitfrage:

ob die Gläubigerschaft des wegen Privatschulden in Insolvenz gerathenen Socius zu dem Anverlangen berechtigt sei, daß der solvente Socius Herbeiziehung des Bruttoguthabens des Cridars zu der Masse geschehen und sich wegen des von ihm solidarisch zu vertretenden Antheils des letzteren an den Handlungsschulden zur Liquidation verweisen lassen müsse oder nicht?

Die Ansicht der vorigen Instanz ist die nämliche, für welche sich das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig bereits in den Rationen des Bl. — angezogenen, in dem Plossischen Creditwesen gesprochenen Erkenntnisses (No. 864. der Reg. B. v. J. 1838.) erklärt hat und die von einigen Rechtslehrern

Haubold, Lehrbuch, §. 289. b.

Günther, der Concurs der Gläubiger, p. 56.

als die in der sächsischen Praxis gebilligte bezeichnet wird.

So wenig das Gewicht der Gründe verkannt werden mag, welche die Doctrin für die entgegengesetzte Rechtsmeinung, namentlich in der Absicht geltend gemacht hat, für das praktische Bedürfniß eine theoretische Basis zu schaffen,

(vergl. die bei

Curtius, Handbuch, 3. Ausg. §. 1494. not. d. und dd. zusammengestellte Literatur, desgleichen

Sintenis, das gemeine praktische Civilrecht, Bd. 2. §. 121. p. 716. und 720. not. 124.

Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts, §. 48. not. 7. p. 180.)

so hat doch das Königl. Appellationsgericht den für Sachsen geltenden Rechtsnormen gegenüber keinen ausreichenden Anlaß gefunden, von seiner früheren Ansicht zurückzugehen. Ebensowenig hat es der Meinung des Beklagten Bl. — beipflichten können, daß dieser Ansicht nach der besonderen Gestaltung des vorliegenden Falles keine Folge zu geben sei.

Eine allseitige und erschöpfende Erörterung der obenerwähnten Controverse liegt außerhalb der Bestimmung und der Grenzen der richterlichen Entscheidung. Es genügt daher, nachstehende Bemerkungen herauszuheben, zu denen die Einwendungen des Beklagten und die besondere Beschaffenheit des vorliegenden Falles die Veranlassung geboten haben.

1.

Mit Ausnahme der durch den Gerichtsbrauch erweiterten solidarischen Haft der Socii aus den in dem Namen der Firma geschlossenen Geschäften ist in Sachsen für die Beurtheilung des Societätsverhältnisses das römische Recht maaßgebend.

Haubold, Lehrbuch, §. 289. a.

Dem letzteren ist die Auffassung der societas quaestuaria als einer juristischen, von den einzelnen Gesellschaftern verschiedenen Person fremd, ebenso die damit zusammenhängende Annahme, daß das Gesellschaftsvermögen als ein von dem Privatvermögen der Socii getrennt zu denkendes Vermögen und gleich der universitas juris als ein selbstständiger Träger von Rechten und Verbindlichkeiten zu behandeln sei.

vgl. Brinckmann, Handelsrecht, §. 36.

Das Römische Recht hat bei der Societät einfache Theilungsverhältnisse in dem Auge, und das Gesellschaftsvermögen zerlegt sich nach ihm in die Antheile jedes Genossen an den gemeinschaftlichen Sachenrechten und den unter den sociis ipso jure getheilten Forderungen und Schulden der Gesellschaft, welche Antheile mit dem übrigen Vermögen jedes Socius eine Vermögensmasse bilden.

vgl. Thöl, Handelsrecht, Bd. 1. §. 38. sub 5. c. p. 171 flg. 3. Ausg.

Seyffert, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 13. p. 313 flg. sub 8. (Erlangen, 1848.)

Deshalb steht denn auch der Satz, daß der Socius für die Societätsschulden nicht minder, wie für seine Privatschulden mit seinem gesammten Vermögen hafte, nach gemeinem Rechte unbestritten fest. Alle diejenigen Gründe, welche bei Beantwortung der vorliegenden Controverse auf die Beurtheilung des Gesellschaftsvermögens als eines Separatvermögens zurückführen, können daher nicht in Betracht kommen, und aus gleichem Grunde ist dem bestehenden Rechte gegenüber auf alle diejenigen Deductionen des Beklagten kein Gewicht zu legen, welche den Nachweis liefern sollen, daß bewährte Rechtslehrer ebenso wie ausländische Gesetzgebungen, beziehentlich projectirte Gesetze, die Nothwendigkeit eines Abgehens von der Auffassungsweise des römischen Rechtes anerkannt haben. Dieser Auffassungsweise entspricht es vielmehr, wenn, wie bereits von der vorigen Instanz angedeutet worden, für die Theilung der Gesellschafter nach aufgelöster Societät im Allgemeinen der Gesichtspunkt festgehalten wird, daß Außenstände wie Passiva keiner Theilung bedürfen, weil der Antheil jedes Genossen nach dem contractmäßigen Antheile an dem

Digitized by Google

Gesellschaftsvermögen sich von selbst bestimmt, gemeinschaftliche körperliche Gegenstände aber nach den Grundsätzen der actio communi dividundo entweder naturaliter zu theilen oder, wo solches nicht ausführbar ist, in Geld und mit diesem in ein reelles Theilungsobject zu verwandeln sind. Rücksichtlich der Passiven ist übrigens besonders die Erwägung von Bedeutung, daß die solidarische Haft der Socii, soviel deren materiellen Inhalt anlangt, für jeden Gesellschafter in die zwiefache Verbindlichkeit sich auflöst:

a) für seinen eignen Schuldantheil, der sich nach dem Contracte bestimmt und im Zweifel die Hälfte beträgt, principaliter,

b) für den Schuldentheil des Genossen dagegen als Bürge, welcher dem beneficio divisionis und ordinis entsagt hat, einzustehen,

ein Verhältniß, welches in Zweifel bei jeder passiven Correalverbindlichkeit Platz ergreift.

vgl. Curtius, Handbuch, §. 1145. not. e. und Zusatz, 3. Ausg.

von Vangerow, Leitfaden für Pandectenvorlesungen, Bd. 3. p. 83.

2.

Es handelt sich in dem gegenwärtigen Falle im Wesentlichen um Feststellung der Rechte, welche der Beklagte dem Kläger gegenüber in Betreff der gemeinschaftlichen Uebertragung der Handlungspassiven beanspruchen könne. Der Beklagte selbst geht bei seinen Deductionen Bl. — davon aus, daß er derjenige Socius sei, welcher sich zur Zeit der Auflösung der Societät in dem Besitze der Activbestände der Handlung befunden habe, in diesem Besitze noch befinde und solche dem Kläger gegenüber zu vertreten habe. Er bemerkt Bl. —, er habe nach dem Austritte H.'s die Handlung übernommen und fortgesetzt, die zu dieser Zeit vorhandenen Activen der Handlung theils zu Bezahlung von Passiven verwendet, theils zu diesem Behufe übernommen, die Auseinandersetzung bereits factisch bewirkt und der Kläger werde daher gegen ihn lediglich auf Rechnungsablegung zu klagen haben. Er fixirt hiermit einigermaaßen die factischen Unterlagen der Streitfrage und verweist auf ein Sachverhältniß, wonach zunächst eine Rechnungsablegung über den Activ- und Passivbestand der Handlung zur Zeit der Auflösung, wie über sein, des Beklagten, Gebahren mit diesen Beständen seit jener Zeit, sodann aber, nachdem der Betrag des Antheils des Cridars an den Activen und Passiven zur Ziffer gebracht und in dem Wege des Defecturverfahrens festgestellt worden, eine einfache Klage des Klägers auf Herauszahlung derjenigen Summe in Aussicht stünde, welche den contractlichen Antheil des Cridars an dem ermittelten Werthe der Activbestände darstelle, und die der Beklagte dem Kläger gegenüber mit seinem Vermögen zu vertreten haben würde. Die Annahme einer solchen Gestaltung des Theilungsgeschäfts ist insofern die dem Beklagten günstigste, als sie demselben nach seiner Auffassungsweise die Füglichkeit einer Generalcompensation mit dem Passivantheile des Gemeinschuldners eröffnet, während diese Füglichkeit der Natur der Sache nach ausgeschlossen sein würde, wenn bei der Ausführung des Theilungsgeschäfts eine Naturaltheilung gemeinschaftlicher körperlicher Sachen zu erfolgen hätte, oder dem Kläger nach dem Grundsatze: nomina ipso jure sunt divisa, eine selbstständige Einziehung des Antheils des Gemeinschuldners an einzelnen Gegenständen überlassen wäre, oder die Theilung sich auf eine theilbare Species zu erstrecken hätte, bestünde auch dieselbe nur in besonders verwahrten Geldstücken und Effecten, die sich zur Zeit der Auflösung in der gemeinschaftlichen Casse befunden hätten oder vom Schuldner der Handlung bei dem Theilungsrichter für gemeinschaftliche Rechnung der Theilungsgenossen deponirt worden wären.

Es genügt deshalb, für den vorliegenden Zweck jene von dem Beklagten angedeutete, ihm günstigste Eventualität in dem Auge zu behalten und darzulegen, daß selbst dann, wenn sich der Abschluß des Theilungsgeschäfts in eine Klage des curator bonorum auf Herauszahlung einer Summe auflösen sollte, welche den ermittelten Werth des Antheils des Cridars an dem Activbestande der Handlung repräsentirte, dem Beklagten ein unbeschränkter Abzug des auf den Antheil H.'s fallenden Betrags der Passiven nicht zugestanden werden könnte.

Das wesentlichste Gewicht scheint der Beklagte nach Bl. — auf eine Argumentation folgenden Inhalts zu legen:

„Bei einer Theilung unter solventen Gesellschaftern müsse sich der auf Herausgabe klagende Socius nach Anleitung der Vorschrift der L. 27. pro socio (17. 2.) den Abzug der Gesellschaftsschulden von der Theilungsmasse gefallen lassen und er dürfe nur Ablieferung seines Antheils an dem Ueberschusse verlangen; diese Norm müsse auch für das Theilungsgeschäft zwischen ihm, dem Beklagten, und dem Gütervertreter des H.'schen Schuldenwesens maaßgebend sein, denn auf das letztere hätten mehr Rechte nicht übergehen können, als der Cridar, wäre er solvent geblieben, bei einer Theilung des Gesellschaftsvermögens gehabt haben würde".

Dieser Argumentation liegt eine Gedankenfolge zu Grunde, welche zum Theil eine präcise und klare

Digitized by Google

Auffassung der einschlagenden Rechtsverhältnisse vermissen läßt. Die in dem Eingange dieser Rationen gedachte Rechtsfrage, ob der solvente Compagnon das Brutto- oder Nettoguthaben an die Masse des wegen Privatschulden insolvent gewordenen Socius auszuantworten habe, ist, soll der eigentliche Streitpunkt getroffen werden, bei einer factischen Sachlage, wie sie der Beklagte dem Obigen nach supponirt wissen will, genauer dahin zu formuliren:

> werden die Compensations- und Sicherstellungsansprüche, welche dem in dem Besitze des Activbestandes des der Handlung verbliebenen Gesellschafters gegen die auf Gewährung seines Handlungsantheils gerichtete Klage des andern Genossen zustehen, durch den Ausbruch des Concurses zu dem Vermögen des letzteren beschränkt oder nicht, und in wie weit ist dies der Fall?

Die Nothwendigkeit einer solchen Formulirung, wie sie auch

Treitschke, die Lehre der Erwerbsgesellschaft, §. 95. p. 240.

in ähnlicher Weise an die Spitze der Erörterung der Streitfrage gestellt hat, — und die Beantwortung der Frage in dem Sinne des Klägers ergiebt sich aus der rechtlichen Natur des bei der Theilung eintretenden Obligationsnexus der gewesenen Gesellschafter von selbst, sobald man hierbei, wie nach dem sub 1. Bemerkten zu geschehen hat, die Auffassung des Gesellschaftsvermögens als einer für sich bestehenden universitas juris ausscheidet.

Trennen sich nämlich solvente Handlungsgenossen, so hat ein Jeder derselben unbestritten einen begründeten Anspruch auf definitive Berechnung. Nach der Schlußinventur ist eine Bilanz aufzustellen, damit ermittelt werde, ob und in welcher Höhe mit dem Gesellschaftsbetriebe Verlust oder Gewinn erzielt worden sei, und selbsteinleuchtend sind bei diesem Rechnungswerke die Handlungsschulden in Ansatz zu bringen. Dieses Geschäft der Berechnung darf jedoch nicht mit dem Geschäfte der Theilung identificirt werden. Daraus, daß bei Aufstellung der Bilanz die Handlungspassiven in Kürzung gebracht werden, folgt nicht, daß der in dem Besitze des Handlungsvermögens verbleibende Socius ein absolutes Recht habe, den anderen Genossen zu nöthigen, daß derselbe seinen Antheil an den Activbeständen bis zur Tilgung sämmtlicher Schulden inne- und geschehen lassen müsse, daß zu Bezahlung seiner Schuldenrate eben nur der in den Händen des anderen Socius befindliche Antheil an den Activis quoad summam concurrentem verwendet werde. Es ergiebt sich dies sofort aus der Erwägung, daß, sollte der austretende Gesellschafter seinen Antheil an den Handlungspassiven aus seinem Privatvermögen berichtigen wollen und, daß dies geschehen, nachweisen, ein Vorenthalten seiner Rate an den Activbeständen ausgeschlossen sein würde. Der oben sub 1. erwähnte Grundgedanke des römischen Rechtes, daß das Handlungsvermögen nicht ein Separatvermögen sei, sondern in den Activ- und Passivantheilen der einzelnen Gesellschafter bestehe, und diese Antheile wiederum einen Bestandtheil des Gesammtvermögens jedes Socius bilden, bringt es von selbst mit sich, daß nach Auflösung der Gesellschaft der Anspruch des in dem Besitze der Activbestände sich befindenden Genossen, soviel die Societätsschulden betrifft, sich auf das Anverlangen beschränkt, daß der ausgeschiedene Genosse, ist er solvent, seinen Antheil an diesen Schulden entweder aus seinen Mitteln, gleichviel welchen, sofort bezahle, oder ihn, den Besitzenden, wegen der solidarischen Haft für diesen Antheil schadlos stelle. Etwas Weiteres disponiren auch die Worte der Bl. — angezogenen L. 27. D. pro socio (17. 2.) nicht (aes alienum etc. de communi solvendum est etc.). Namentlich kann in ihnen nicht die Anordnung gefunden werden, daß zu Berichtigung der Schuldantheile der Socii lediglich die Antheile derselben an den Activbeständen der Handlung verwendet werden müßten, eine Auffassung, welche auf die Zuständigkeit eines Retentionsrechtes für den in dem Besitze der Activa befindlichen Socius hinführen würde. Vielmehr enthalten sie nach der Satzverbindung, in welcher sie stehen, und der römischen Auffassung des Societätsverhältnisses entsprechend, nur die Anerkennung des allgemeinen Grundsatzes, daß die Geschäftsschulden durch gemeinsame Beiträge getilgt werden sollen.

vgl. hierüber Treitschke, l. c. §. 98.

Jener Ausspruch auf Schadloshaltung nun löst sich für den Besitzer des Societätsvermögens, wenn gegen ihn auf Ausantwortung des Antheils des früheren Genossen an den Activbeständen geklagt wird, und eine durchweg verstilbrte, von ihm zu vertretende Activmasse vorliegt, in ein zwiefaches Recht auf, in das der Compensation und in das Recht, Cautionsstellung zu verlangen. Hat er Geschäftsschulden, die bei der Auflösung der Gesellschaft noch vorhanden waren, bezahlt, so tritt er, wie oben sub 1. erwähnt wurde, rücksichtlich des Antheils, für den er aus der Solidarhaft aufzukommen hatte, zu dem klagenden Genossen in das Verhältniß eines Bürgen, welcher den Hauptschuldner durch Zahlung von seiner Verbindlichkeit befreit hat. Er hat ex negotiorum gestione einen Regreßanspruch auf Ersatz, und diesen kann er gegen die Ansprüche des gewesenen

Digitized by Google

Socius compensationsweise geltend machen. Hat er dagegen die bei der Auflösung vorhandenen Geschäftsschulden seit dieser Zeit nicht berichtigt, sind namentlich erst künftig fällig werdende oder bedingt contrahirte Passiven vorhanden, so ist ihm von dem andern Theile Sicherheit zu leisten, an welche er sich zu seiner Deckung für den Fall halten kann, daß er auf Grund der solidarischen Haft zu Bezahlung des Schuldenantheils des klagenden Genossen später nach beendetem Theilungsgeschäfte genöthigt werden sollte.

vgl. L. 38. pr. L. 27. 28. D. pro socio (17. 2.)
Glück, Pandectenrecht, Bd. 15. p. 476.
Schweppe, Röm. Privatrecht, Bd. 3. §. 475. a. E. u. §. 479.

Der Meinung Treitschke's a. a. O. §. 98. p. 247, daß sich diese Caution auf Ausstellung von Reversen beschränke, hat Man zwar nicht beipflichten können. Wohl aber ist von diesem Rechtslehrer l. c. §. 98. b. p. 249. die von dem Beklagten Bl. — für sich geltend gemachte Rechtsansicht derer überzeugend widerlegt worden, welche annehmen, es sei das Klagerecht des ausgetretenen Socius auf Herauszahlung seines Antheils an dem Activbestande durch die Erfüllung der Verbindlichkeit zur Cautionsleistung bedingt, es könne der in dem Besitze verbliebene Socius zur Auswortung dieses Antheils nur nach vorgängiger Erfüllung der Cautionspflicht genöthigt werden, und habe bis dahin das Recht der Retention. Weder die L. 27., noch die L. 28. und 38. pr. D. pro socio (17. 2.) bezeichnen die Cautionsleistung als eine bedingt wirkende Vorleistung der Gegenleistung, und die Bl. — angezogene L. 14. §. 3. D. de communi dividundo (10. 3.), welche in dem Falle, daß die Gesellschaft auf eine gewisse Zeit abgeschlossen worden ist, dem Käufer eines Handlungsantheils das Recht abspricht, vor dem Ablaufe jener Zeitfrist auf Theilung dringen zu dürfen, berührt die vorliegende Frage nicht. Im Zweifel wird nun der ausscheidende Socius, ist er solvent, kein Interesse daran haben, Vermögensbestände, welche er außer seinem Antheile an dem Handlungsvermögen besitzt, zu Erfüllung seiner Verbindlichkeiten dem in dem Besitze des letzteren verbliebenen Socius gegenüber zu verwenden und dagegen den Antheil an den Handlungsactiven unverkürzt an sich zu ziehen, da ein derartiges Verfahren in der Regel nur müssige und dem Geschäftsleben fremde Weiterungen zur Folge haben könnte. Deshalb und bei der Existenz der oberwähnten beiden Befugnisse, des Rechtes auf Compensation und Cautionsstellung, gestaltet sich das Theilungsgeschäft unter solventen Sociis factisch von selbst in der Weise, daß der besitzende Socius unter Zustimmung des anderen nach Gewinnung einer durchweg theilbaren Masse die bezahlten Schulden zu des letzteren Antheile sofort nach dem Antheile desselben an den Activbeständen kürzt, den etwanigen Cautionsbetrag ebenfalls von diesem Antheile abzieht und innebehält und dem Theilungsgenossen eben nur den reinen Ueberschuß seines Activantheils herauszahlt. Diese factische Gestaltung der Theilungsprocedur darf jedoch nicht mit der ursprünglichen rechtlichen Substanz der obligatio verwechselt werden, welche zwischen den gewesenen Sociis rücksichtlich der Berichtigung der gemeinschaftlichen Geschäftsschulden obwaltet und welche, wie gezeigt, für den auf Herauszahlung des Activantheils des anderen belangten Socius in dem Rechte auf Compensation, beziehentlich auf Cautionsleistung zur Wirksamkeit gelangt.

Dieser Gesichtspunkt ist es nun, welcher für den gegenwärtig vorliegenden Fall der Theilung zwischen dem solventen Socius und der Gläubigerschaft des fallirten Genossen entscheidenden Einfluß gewinnt. Jener, der solvente Socius, wird Schuldner der letzteren, der Gläubigerschaft, insoweit er ihr den Antheil des Falliten an dem Activbestande der Societät herauszuzahlen hat, er bleibt Gläubiger des Gemeinschuldners, insoweit ihm aus dem aufgelösten Societätsverhältnisse Regreßansprüche und Ansprüche auf Cautionsleistung zustehen. Dem Concurse gegenüber kann bekanntlich der Schuldner des Cridars nur mit solchen Forderungen compensiren, die vor dem Ausbruche des Concurses gefällig geworden sind, oder die er, bestehen sie in actionibus dritter Personen, vor diesem Zeitpunkte durch ausdrückliche oder factische Cession an sich gebracht hat. Denselben Beschränkungen muß sich der zeitherige Handlungsgenosse unterwerfen, welcher von dem Gütervertreter des fallirten Genossen auf Herauszahlung des Antheils des letzteren an dem Activbestande der Handlung verklagt wird. Denn die Gesetze geben ihm kein Privilegium vor anderen Schuldnern des Cridars; Forderungen solcher Handlungsgläubiger, die er erst nach der Eröffnung des Concurses befriedigt hat und deren Klagerecht durch diese Zahlung zu dem Schuldantheile des Cridars erst nach diesem Zeitpunkte auf ihn übergegangen ist, kann er daher der Klage des Gütervertreters gegenüber nicht in Gegenrechnung bringen. Vielmehr hat er den Betrag des Verlags gleich dem Bürgen, welcher den Gläubiger des Cridars nach dem Ausbruche des Concurses befriedigte, bei dem Schuldenwesen zu liquidiren. Ebenso löst sich der Anspruch auf Cautionsleistung, wie jeder Anspruch auf ein facere, dem Concurse gegenüber in den Anspruch auf eine Geldleistung auf, und da, wie oben erwähnt wurde, das Recht des austretenden solventen Socius, von dem Besitzenden

Digitized by Google

Herauszahlung seines Activantheils zu verlangen, nicht durch die Leistung der Caution bedingt ist, mithin jenes Recht auf den Concurs nicht als ein durch eine Bedingung illigirtes übergeht, so verbleibt auch wegen der zur Zeit der Theilung noch unberichtigten, resp. erst künftig fällig werdenden Handlungsschulden dem solventen Socius lediglich das Befugniß, den eventuellen Regreßanspruch bei dem Creditwesen anzumelden.

Der Beklagte hat dem Allen nach keinen Grund zur Beschwerde, wenn ihm von der vorigen Instanz mit der Dispostion, daß das Bruttoguthaben H.'s zu dem Concursfé zu ziehen sei, das Recht abgesprochen worden ist, den Betrag des Antheils H.'s an den zur Zeit des Concursausbruchs noch unberichtigt gewesenen Handlungsschulden ohne Rücksicht auf die Beschränkungen des Concursrechts theils compensations-, theils retentionsweise von dem herauszuzahlenden Activantheile kürzen zu dürfen. In Betreff der von dem Beklagten Bl. — geltend gemachten Momente mag übrigens noch speciell hervorgehoben werden, daß zwar der fol. cit. angezogene Rechtslehrer

(Treitschke, §. 96. p. 246.)

zwischen solchen bis zu dem Concursausbruche unberichtigt gebliebenen Handlungsschulden, welche

a) zu dieser Zeit noch nicht betagt, oder deren Bedingung zu dieser Zeit noch nicht eingetreten gewesen, und solchen, welche
b) zur Zeit der Concurseröffnung bereits fällig gewesen,

unterscheidet, und dem solventen Socius bei späterer Zahlung derselben nur rücksichtlich der ersteren das Befugniß der Kürzung abspricht, in Betreff der sub b. erwähnten dagegen demselben dieses Recht vindicirt. Die bei

Treitschke, l. c. p. 241.

für diese Ansicht angeführten Gründe kommen jedoch der Sache nach einerseits auf eine Auffassung des Societätsvermögens als eines Separatvermögens zurück, andererseits lassen sie sich mit dem von dem genannten Rechtslehrer pag. 232. selbst anerkannten Satze, daß die wechselseitige praepositio institutoria der Genossen mit dem Ausbruche des Concurses erlösche, nicht vereinbaren. Es gebricht daher jener Unterscheidung nach Ansicht der jetzigen Instanz an einer haltbaren Basis.

(Fortsetzung folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Ernennungen, Anstellungen, Entlassungen ꝛc. Seine Majestät der König haben dem Stabsauditeur Carl Adolph Zander die von demselben erbetene Entlassung aus der Armee mit der gesetzlichen Pension und der Erlaubniß zum Tragen der für verabschiedete Auditeure vorgeschriebenen Armeeuniform zu bewilligen, und weiter den Auditeur I. Classe Maximilian Bruno Grimmer von der I. Infanterie-Brigade Kronprinz zum Stabsauditeur mit Majorsrang, den charakterisirten Auditeur I. Classe Christian Friedrich Wilhelm August von Leonhardi vom Garde-Reiter-Regimente zum etatmäßigen Auditeur I. Classe bei der I. Infanterie-Brigade Kronprinz, den Auditeur III. Classe Wilibald Oscar von Gottschalck von der Festung Königstein zum Auditeur II. Classe beim III. Reiter-Regimente zu ernennen, endlich die Versetzung des Auditeurs II. Classe Adolph Lothar von Göphardt vom III. Reiter-Regimente zum Garde-Reiter-Regiment zu genehmigen allergnädigst geruht.

Orden. Seine Königliche Majestät haben dem Stabsauditeur Carl Adolph Zander in Dresden in Anerkennung seiner langjährigen und ausgezeichneten Dienstleistungen das Ritterkreuz des Verdienstordens huldreichst zu verleihen geruht.

Seine Königliche Majestät haben allergnädigst zu genehmigen geruht, daß der Appellationsrath Dr. Christian Theodor Tauchnitz in Leipzig den ihm von Seiner Majestät dem König von Preußen verliehenen rothen Adlerorden III. Classe annehme und trage.

Sintenis Civilrecht, zweite Auflage
vollständig.

Soeben ist vollständig erschienen:

Das

practische gemeine Civilrecht.

Von

Dr. Carl Friedr. Ferdinand Sintenis,
herzogl. anhaltischem Oberlandesgerichtspräsidenten, gewesenem ordentl. Professor der Rechte zu Giessen.

Zweite verbesserte Auflage.

Drei Bände.
Lex.-8°. brosch. 13 Thlr.

Leipzig, den 31. Mai 1861.

Bernhard Tauchnitz.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 34. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

(Fortsetzung des S. 261. abgebrochenen Rechtsfalles.)

3.

Der Beklagte behauptet Bl. — sub I.:

zur Zeit der Eröffnung des Concurses zu H.'s Vermögen habe das Societätsverhältniß zwischen ihm und H. nicht mehr bestanden, die Concurseröffnung sei von dem Gerichte am 9. Mai 1857 decretirt worden, er, Beklagter, habe aber bereits am 30. April 1857 den Societätsvertrag durch Aufkündigung aufgehoben, er habe durch Circular von diesem Tage erklärt, daß die Gesellschaft aufgelöst und H. ausgeschieden sei, auch den Austritt des letzteren unter Ueberreichung dieses Circulars am 2. Mai 1857 bei dem Stadtrathe zu L. angezeigt; er sei zu dieser Aufkündigung durch die Flucht und steckbriefliche Verfolgung seines Compagnons berechtigt gewesen; die Ansicht, daß der solvente Socius an das Creditwesen des insolventen Genossen das Bruttoguthaben des letzteren auszuantworten habe, könne sonach in dem gegenwärtigen Falle überhaupt nicht zur Geltung gelangen, denn sie setze voraus, daß die Gesellschaft zur Zeit des Bankerottausbruchs annoch bestanden habe und erst durch den letzteren aufgelöst worden sei.

Der Beklagte beschwert sich Bl. — sub I., daß dieser Einwand von der vorigen Instanz nicht berücksichtigt worden sei. Auf ihn beziehen sich die ausführlichen Deductionen Bl. —. Der Einwand ist jedoch aus folgenden Gründen ein durchweg unbeachtlicher:

a.

Der Societätsvertrag ist nach §. 7. der Bl. — zu den Acten gebrachten Urkunde zwischen Beklagtem und H. auf bestimmte Zeitdauer abgeschlossen worden. Die Gesetze gestatten auch bei derartigen Gesellschaftsverträgen eine renunciatio aus besonderen Gründen.

L. 14. 16. D. pro socio. (17. 2.)

Daß das Bl. — geschilderte Verhalten H.'s den Beklagten zu Vornahme einer Kündigung habe berechtigen können, soll an sich nicht bestritten werden. Allein Beklagter führt selbst an, daß H. zu der Zeit der behaupteten Kündigung bereits flüchtig gewesen sei. Gegen den Abwesenden hat die Kündigung geschehe sie durch Briefe oder an einen Bevollmächtigten, nicht eher Wirkung, als bis sie ihm zukommt.

L. 17. §. 1., L. 65. §. 8. D. pro socio. (17. 2.)

Beklagter hat sich darauf nicht zu beziehen vermocht, daß seine Aufkündigung vor dem 9. Mai 1857, dem Tage des Concursausbruches, zur Kenntniß H.'s gelangt oder in einer Weise bewerkstelligt worden sei, daß der letztere dieselbe, als ihm notificirt, gegen sich habe gelten lassen müssen. Das Societätsverhältniß würde hiernach bis zu dem Nachweise besonderer, zur Zeit nicht actenkundiger Umstände als ein solches zu betrachten sein, welches H. gegenüber am 9. Mai 1857 noch bestanden hat, von dem Concurse des Letzteren als bestehend angetroffen und erst durch die Concurseröffnung gelöst worden ist. Die besonderen Vortheile, welche für H. aus der Kündigung für die Zwischenzeit zwischen der Aufsagung und dem Concursausbruche nach den angezogenen Gesetzesstellen (L. 17. §. 1. und L. 65. §. 8. D. pro socio) möglicher Weise entstehen können, berühren die vorliegende Frage nicht.

b.

Selbst wenn erwiesen vorläge, daß das Societätsverhältniß zwischen dem Beklagten und dem Cridar

Digitized by Google

bereits am 30. April 1857 aufgehoben worden sei, so würde dies auf den Obligationsnexus, welcher zwischen dem Beklagten und dem Kläger rücksichtlich der Theilungsfrage besteht, nach der derzeitigen Actenlage ohne Einfluß bleiben müssen. Denn der Beklagte hat nicht behauptet, daß das Theilungsgeschäft zwischen ihm und dem abwesenden H. brieflich oder mit einem Bevollmächtigten in der Zwischenzeit zwischen dem 30. April und 9. Mai 1857 absolvirt oder in dieser Zeit durch Vertrag ein Quantum, was er, der Beklagte, herauszuzahlen habe, oder eine bestimmte Theilungsnorm festgesetzt worden sei, dergestalt, daß der Concurs als an derartige novirende Vorgänge gebunden betrachtet werden könnte. Der Concurs hat vielmehr nach der eignen Darstellung des Beklagten das Klagrecht H.'s auf Theilung der Activen und Passiven der Handlung noch unerledigt und in einem durch Novation nicht veränderten Bestande vorgefunden.

c.

Die Argumentation des Beklagten:

„sei der Societätsvertrag am 30. April 1857 gelöst worden, so sei auch für ihn nach gesetzlicher Bestimmung ein jus quaesitum entstanden, den zu dieser Zeit noch nicht für formell insolvent erklärten Socius zu nöthigen, daß er seinen Antheil an den Activbeständen der Handlung nun zu Bezahlung der Passiven verwenden lasse und lediglich Ausantwortung des antheiligen Ueberschusses beanspruche, und dieses jus quaesitum habe der Concurs H.'s anzuerkennen",

ist ebenfalls eine irrige. Der Beklagte wäre, auch wenn eine Auflösung der Societät bereits am 30. April 1857 stattgefunden hätte, wie oben sub 2. gezeigt worden, in Betreff der zu dieser Zeit noch unberichtigt vorhandenen Passiven der Handlung nach den allgemeinen, von dem Societätsvertrage geltenden Grundsätzen an sich zu einem Mehreren nicht berechtigt gewesen, als zu dem Anverlangen, daß H. seinen Antheil an den Passiven bezahle, ihm, dem Beklagten, deshalb Caution stelle, und rücksichtlich des Antheils an den bis zur Beendigung der Theilung von ihm, dem Beklagten, berichtigten Schulden Ersatz leiste. Dieses Recht würde der Beklagte vom Momente des Concursausbruchs an auch nur in den Formen und unter den Beschränkungen geltend machen können, welche der Concursproceß und das Concursrecht für jeden Gläubiger des Cridars vorzeichnet. Die Concurseröffnung ändert nicht den rechtlichen Bestand der obligatio, insoweit selbige den Anspruch auf Theilung betrifft, sondern modificirt nur die Art und Weise der Geltendmachung des Anspruchs für den solventen Socius, und, bei Unzulänglichkeit der Masse, das Ergebniß der Rechtsverfolgung.

d.

Sollte übrigens der Beklagte, wie er Bl. — andeutet, in der Zeit von dem 30. April 1857 bis zu dem Tage des Concursausbruchs Schulden der Handlung bezahlt haben, so würde er nach dem oben sub 2. Bemerkten den Antheil des Cridars an diesen Passivis im Zweifel auch dem Gütervertreter gegenüber auf den von ihm herauszuzahlenden Betrag in Compensation bringen dürfen.

4.

Der Bl. — in beglaubigter Abschrift zu den Acten gelangte Societätsvertrag enthält §. 3. Bl. — die Bestimmung:

„das französische Handelsgesetzbuch werde als Vertragsgesetz für die Gesellschaft angenommen",

und der §. 12. Bl. — lautet:

„die Contrahenten erklären die mehrangezogenen Bestimmungen des in Rheinhessen geltenden französischen Gesetzbuchs überall für maaßgebend."

In der Deductionsschrift Bl. — sub III. gründet der Beklagte hierauf den Einwand:

„der Societätsvertrag sei in Darmstadt, wo der Code de commerce gesetzliche Geltung habe, abgeschlossen, und die Bestimmungen des letzteren seien von den Contrahenten zur lex contractus erhoben worden; diese lex contractus müsse auch der Coneurs H.'s gegen sich gelten lassen; nach dem französischen Handelsgesetzbuche und nach der allgemeinen unter den französischen Juristen herrschenden Ansicht sei aber in dem Falle der Insolvenz eines Handelsgesellschafters nicht dessen Bruttoantheil, sondern nur der Antheil nach Abzug der Handlungspassiven herauszugeben."

Auch auf diesen Einwand hat kein Gewicht gelegt werden können. Abgesehen davon, daß der Code de commerce eine ausdrückliche Bestimmung der vorgedachten Art nicht enthält und französische Rechtslehrer

Fremery, études de droit commercial, cap. IV. p. 30.

Duvergier, droit civil français, p. 466.

die Auffassung der Societät als einer moralischen Person nicht aus den Bestimmungen des Code de commerce, sondern aus dem Handelsgebrauche, der Doctrin und dem usus fori ableiten, abgesehen ferner von anderen rechtlichen Bedenken, so schlägt schon der formelle Grund durch, daß, wenn auch nach

Digitized by Google

Bl. — anzunehmen ist, daß die in der Appellationsinstanz zu den Acten gelangte Vertragsurkunde Bl. — den Parteien wie dem Richter schon bei den Verhandlungen und der Entscheidung erster Instanz vorgelegen habe, doch der Beklagte die vorerwähnte, aus dem Inhalte dieser Urkunde abgeleitete Einrede erst in der Deductionsschrift Bl. — vorgebracht hat und mithin eine Verhandlung über dieselbe in erster Instanz nicht hat stattfinden können. Die Einrede ist demnach eine verspätete und kann in der gegenwärtigen Instanz um so weniger berücksichtigt werden, als der Kläger Bl. — die Verspätigung ausdrücklich für sich geltend gemacht hat.

Die Unzulässigkeit der Bl. — beantragten Anwendung derjenigen Bestimmungen des Societätscontracts §. 7., welche sich auf den Fall des Ablebens eines „activen Theilhabers" beziehen, leuchtet von selbst ein, und was in §. 9. jenes Vertrags Bl. — über die Modalität der Liquidation vereinbart worden ist, berührt zwei besondere Fälle, den Fall der Auflösung der Gesellschaft durch die dem stillen Gesellschafter nach §. 7. und 8. zustehende Kündigung, und den Fall der Beendigung der Societät durch den Ablauf der §. 7. festgesetzten Zeitdauer. Keiner dieser Fälle ist gegenwärtig in Frage.

Wenn endlich

5.

der Beklagte Bl. — auf die Unbilligkeit einer Bereicherung der Privatgläubiger des falliten Genossen zu dem Nachtheile des solventen Socius, falls dieser zu der Liquidation genöthigt werde, und mit dieser Unbilligkeit auf die Nothwendigkeit verweist, zu Beseitigung derselben die einschlagende Controverse zu Gunsten des solventen Gesellschafters zu entscheiden, so kommt zunächst in Betracht, daß Billigkeitsrücksichten überhaupt bei der rechtlichen Erledigung einer Differenz nicht allein entscheidend werden können. Hierzu tritt jedoch noch die Erwägung, daß das Societätsverhältniß, welches Ulpian in der L. 63. pr. D. pro socio (17. 2.) mit Recht als einen Vertrag bezeichnet, welchen „jus quodammodo fraternitatis in se habent", seinem Wesen nach einen ganz besonderen Grad des Vertrauens voraussetzt, hierin aber für die Contrahenten ein besonderer Anlaß geboten ist, vor Eingehung des Vertrags die Persönlichkeit, den Ruf und den Credit des künftigen Genossen zu dem Gegenstande sorgsamster Prüfung zu machen, und wird die Erwartung später getäuscht, der getäuschte Socius wenigstens nicht in der Lage ist, zu behaupten, daß der Nachtheil, der ihn treffe, ein minder verschuldeter sei, als derjenige, welchen der Privatgläubiger des Cridars erleidet, der dem letzteren vielleicht eben nur mit Rücksicht darauf Credit ertheilt hatte, daß er wußte, sein Schuldner sei als Theilhaber in eine geachtete Firma aufgenommen worden.

6.

Die Beschwerden des Klägers Bl. — haben zu einer Abänderung keine Veranlassung geben können. Denn die fol. cit. erwähnten Ansprüche, über die derselbe in dem gegenwärtigen Erkenntnisse mit entschieden wissen will, sind, wie der Beklagte Bl. — richtig bemerkt, durch eine Verordnung der gegenwärtigen Instanz vom 2. October 1857 zur besonderen Ausführung auf dem geordneten Rechtswege verwiesen worden. Die Frage aber, welche den Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung in dem jetzigen Rechtsstreite bilden sollte, ist Bl. — so genau bezeichnet, daß ein Zweifel über die Grenzen des letzteren nicht füglich entstehen konnte.

7.

Die Bl. — angeordnete Compensation der in erster Instanz erwachsenen Kosten rechtfertigt sich von selbst durch den Zusammenhang des Streitgegenstandes mit einer bekannten Controverse. Ueberdies enthält sie eine dem Beklagten lediglich günstige Disposition. Die Kosten der zweiten Instanz dagegen sind aufzuheben gewesen, weil beide Theile remedirt haben."

Gegen das zweitinstanzliche Erkenntniß haben wiederum beide Theile appellirt.

III. Urthel des Königl. Oberappellationsgerichts (vom 16. Februar 1860):

„Daß es bei nurgedachtem Urthel (1ter Instanz) auf des Beklagten Appellation nicht zu lassen, es hat vielmehr Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt, als wonach sich dessen Berufung als unerheblich erledigt, es werden jedoch die Kosten der Rechtsmittel zwischen den Parteien compensirt."

Die Entscheidungsgründe sind folgende:

„I. Zu Beklagtens Rechtsmittel.

A.

Nachdem zu dem Vermögen H.'s, welcher mit Beklagtem seit Anfang des Jahres 1857 unter Betheiligung eines auswärtigen Creditinstituts, als sogenannten stillen Theilnehmers, in L. unter der Firma B. & Comp. ein Bankgeschäft errichtet hatte, in Folge der durch Privatschulden herbeigeführten Insolvenz des ersgenannten H. im Anfange des Monats Mai 1857 vor dem Gerichtsamte im Bezirksgerichte L. Concurs eröffnet worden war, während dafür, daß die Societät als solche insolvent sei, etwas nicht vorlag, regte der Curator bonorum in H.'s Creditwesen Bl. — die Frage an, ob das Brutto- oder das Nettoguthaben des Cridars bei der Societät zu der Concursmasse zu ziehen sei.

Digitized by Google

Das Concursgericht setzte, nachdem in Folge Befragung bekannter Gläubiger, insbesondere zwei Gläubiger Bl. — und Bl. — für Herbeiziehen des Bruttoguthabens sich ausgesprochen, Beklagter aber Bl. — diesem Anverlangen widersprochen hatte, die Frage zur rechtlichen Entscheidung aus, welcher Antheil des Gemeinschuldners an der Handlung B. & Comp. zur Concursmasse gehöre? und Beklagter war im Allgemeinen Bl. — damit einverstanden, daß über die einschlagenden Rechtsgrundsätze auf diesem tumultuarischen Proceßwege eine präliminare Entscheidung erzielt werde.

B.

Wie nun schon die Alternative des Curators keine völlig präcise war, weniger die Fragstellung des Gerichts als eine solche bezeichnet werden kann, weiter der Curator ein Mehreres entschieden verlangte, als Beklagter insbesondere nach Bl. —, als der Entscheidung unterliegend, genehmigte, demzufolge das Erkenntniß erster Instanz Bl. —, dahin gehend,

daß, des von Beklagtem erhobenen Widerspruchs ungeachtet, das dem Cridar, als gewesenem Theilhaber der Handlung B. & Comp., an dieser Handlung zustehende Bruttoguthaben zu dem Creditwesen zu ziehen sei,

von beiden Theilen ebenso, wie die confirmatorische Entscheidung zweiter Instanz Bl. — wiederum von beiden Theilen Anfechtung erlitt, so mußte es zunächst allerdings zweifelhaft erscheinen, ob die Modalität der Procedur zu billigen und eine materielle Entscheidung in dritter Instanz da zu ertheilen sei, wo diese Entscheidung mehr auf eine Beantwortung einer für den concreten Fall factisch nicht hinlänglich fundirten Rechtsfrage in abstracto, als, was bei rechtlichen Entscheidungen in der Regel vorauszusetzen ist, auf Fixirung eines streitigen Rechtsverhältnisses in concreto hinauskommt.

Inzwischen hat Man, da nach dem Compromisse angenommen werden kann, daß auch durch jene Beantwortung der Frage in abstracto, für Regelung des Rechtsverhältnisses in concreto nach Lage der Sache in einem und zwar anscheinend dem wesentlichsten Punkte eine feste Basis nach gewisser Richtung hin erlangt wird, es für unbedenklich erachtet, auf eine Beantwortung der Frage einzugehen, welche die zweite Instanz Bl. — mit mehrerer Deutlichkeit, als dies bis dahin geschehen, als dahin gehend bezeichnet hat:

ob die Gläubigerschaft des wegen Privatschulden in Insolvenz gerathenen Socius zu dem Anverlangen berechtigt sei, daß der solvente Socius die Herbeiziehung des Bruttoguthabens des Cridars zu der Masse geschehen und sich wegen des von ihm solidarisch zu vertretenden Antheils des letzteren an den Handlungsschulden zur Liquidation verweisen lassen müsse?

In Betreff dieser Frage mußte Man aus folgenden Gründen zu einer der Ansicht der vorigen Instanzen entgegengesetzten Antwort gelangen:

C.

Zur Sache selbst kann Man sich mit der Deduction der vorigen Instanz Bl. — im Wesentlichen bis zu einem gewissen Punkte einverstanden erklären, ohne deren Schlußfolgerung zu adoptiren.

Die ungeeignetste Art, in der Sache zu einiger Klarheit zu gelangen, ist die, wenn man obige Frage (vergl. Bl. —) mit der identisch erachtet, ob die Privatgläubiger ein Vorzugsrecht vor den Societätsgläubigern, beziehentlich ob letztere ein Separationsrecht hätten. Beide Fragen sind mit der größten Anzahl derer, welche als angebliche Gewährsmänner der Beantwortung der obigen Frage in dem Sinne des Klägers und der vorigen Instanzen genannt werden, ganz unbedenklich, ebenso wie die Bl. — angeregte: ob nach heutigem Rechte die societas quaestuaria als juristische Person aufzufassen sei? zu verneinen, ohne daß man dadurch auch nur das Mindeste an der rechtlichen Möglichkeit vergiebt, die von voriger Instanz aufgestellte Frage gleichergestalt gegen den Kläger zu verneinen. Wer aber jene Fragen bejahen zu müssen glaubt, um letztere verneinen zu können, oder wer aus der Verneinung jener ein Moment für die Bejahung dieser herleiten zu können vermeint, der muß insbesondere den Ausdruck „Vorzugsrecht“ bald in dessen eigentlichem, bald in einem factischen Sinne nehmen, welche in einem Ausdrucke rechtlich unvereinbar sind.

Factisch haben die Societätsgläubiger einer Societät, deren einer Socius absolut, nämlich in Bezug auf alle Handlungspassiven und seine Privatschulden solvent, deren anderer dagegen lediglich in Folge von Privatschulden insolvent ist, einen Vorzug vor den Privatgläubigern; allein dies ist eben nur factische Folge der im heutigen Rechte eingeführten Solidarität der Socii, nicht aber ein Vorzugsrecht; und ebenso involvirt eine durch Gesetze nicht unterstützte Prämisse, daß der solvente, im Besitze des Societätsvermögens befindliche Socius, die über seinen eigentlichen Schuldantheil für den insolventen gezahlte Summe, gleichsam ex jure cesso der von ihm vollbefriedigten Societätsgläubiger bei dem Creditwesen geltend machen und sich hierbei so behandeln lassen müsse, als wäre er an ihre Stelle getreten, da hierin zwar ein Fingerzeig über den Ideengang der Vertheidiger der sogenannten Brutto-

Digitized by Google

theorie, nicht aber ein anerkannter oder bewiesener Satz ausgesprochen ist.

D.

Man tritt im Wesentlichen der Auffassung bei, welche Günther in seiner

Dissert. ad L. XII. und L. XXVII. pro socio (Lips. 1823.)

und in seinem

Concurs der Gläubiger (Leipz. 1852.), S. 55 flg. dargelegt hat und die auf folgende Sätze zurückzuführen ist:

1. Niemand kann mehr Rechte auf einen Andern übertragen, als er selbst hat.

2. Der Concurs, mag man die Gläubigerschaft mehr oder weniger als Universalsuccessoren des Gemeinschuldners in dessen Rechte auffassen, kann Dritten gegenüber — wenn auch processualisch, doch jedenfalls — materiell nicht mehr Rechte haben, als der Cridar selbst hatte.

3. Die Gläubigerschaft eines gewesenen Socius hat demnach nicht mehr materielles Recht aus der gelösten societas dem solventen Socius gegenüber, als jener selbst gehabt hätte.

4. Das Mittel, zu Theilung des Societätsvermögens zu gelangen, ist für jeden Socius theils die actio pro socio, theils die actio communi dividundo.

5. Die Ausübung dieser Klagen ist in Folge einer der societas eigenthümlichen, gesetzlich anerkannten Beschränkung in ihrem Executionsstadium mit dem Zwange verbunden, daß bei an sich vor völliger Abwickelung der Societät zulässiger Weise geforderter Verabfolgung der antheiligen Societätsactiven dem anderen Socius dafür Caution geleistet werde, daß, weil bedingt oder betagt, nicht fällige und vor der Hand unberücksichtigt verbleibende Gesellschaftspassiven künftig antheilig gedeckt werden.

6. Fordert die Gläubigerschaft des insolventen Socius oder statt deren der Curator Theilung, und vor Abwickelung des Passivstandes der Societät Verabfolgung der Gesellschaftsactiven zur Masse, so kann sie, wenn sie diesfalls die actio communi dividundo anstellt, sich auch ihrerseits nicht der Cautionsleistung in der vordemerkten Hinsicht entbrechen.

7. Die dem Klagerechte, welches dem solventen Socius aus dieser Cautionsleistung der Gläubigerschaft, beziehentlich des Curator bonorum, erwächst, entsprechende Verbindlichkeit der letzteren ist eine Massschuld, und es kann von einer Vertheilung der Masse unter die einzelnen Concursgläubiger (Liquidanten) nicht eher die Rede sein, als bis die Massschulden gedeckt sind.

8. Der solvente Socius kann sich nach alledem nicht entbrechen, die Activen brutto, antheilig zur Masse herauszugeben, es muß ihm aber das Creditwesen mit der Masse dafür aufkommen, daß er schließlich — nämlich bei gänzlicher Abwickelung der Societät — seinen Bruttoantheil, soweit er nicht durch die dem Socius gegenüber antheilig zu vertretenden Passiven absorbirt wird, also den sogenannten Nettoantheil intact behält.

E.

Zur Rechtfertigung dieser Sätze ist Folgendes zu bemerken:

ad 1.

Der Satz der L. 54. D. de R. J. (L. 17.): Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet, ist ein allgemeiner und führt insbesondere auch als nothwendigen Folgesatz den mit sich, daß der Nachfolger, sei er Universal- oder Singularsuccessor, nicht mehr Rechte haben kann, als der Auctor hatte. Dies findet man ausgesprochen in der L. 160. §. 2. D. eod.:

> absurdum est plus juris habere eum, cui legatus sit fundus, quam heredem, aut ipsum testatorem, si viveret,

ferner in der L. 175. §. 2. eod.:

> Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit,

sowohl in der L. 177. pr. eod.:

> Qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet,

endlich in der L. 143. D. eod.:

> Quod ipsis, qui contraxerunt, obstat, et successoribus eorum obstabit.

Ad 2.

Die Frage, welcher Art die successio der Gläubigerschaft in die Güter des Cridars sei, ob universalis oder singularis, u. s. w.? ist zur Zeit immer noch eine bestrittene.

Man kann im Allgemeinen auf die Ausführung von Günther,

a. a. O. S. 34 flg.

verweisen, hat dabei jedoch darauf aufmerksam zu machen, daß in der sächsischen Praxis die Idee einer Universalsuccession in die im Allgemeinen und nach gewissen Richtungen hin vorwaltende ist,

> Kind, Quaest. for., T. IV. p. 115. ed. II.
>
> vgl. auch das in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. VII. S. 397. abgedruckte Präjudiz.

und daß insbesondere, soweit nicht in den Gesetzen specielle Ausnahmen gemacht sind, den Klagen der Gläubigerschaft Behufs der Zusammenbringung der Masse, dinglichen wie persönlichen, dieselben Ein-

Digitized by Google

reden entgegengesetzt werden können, welche, würde im Momente des Concursausbruchs vom Gemeinschuldner geklagt, diesem entgegengestanden haben würde, z. B. also der rei vindicatio die exceptio rei venditae et traditae (doli),

vgl. Kind, a. a. O. S. 112.

v. Langenn, in den Annalen des Oberappellationsgerichts, S. 403 flg.

ebenso wie der condictio certi ex mutuo, der actio venditi etc. die exceptio compensationis; namentlich auch in dem Falle, wo mit einer zur Zeit des Concursausbruchs fälligen Schuld des Gemeinschuldners gegen eine erst nach der Zeit fällig werdende Forderung desselben compensirt werden soll,

vgl. die in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. XII. S. 244. (no. 64. in fine) und S. 339. (no. 115.) abgedruckten Präjudizien.

endlich der actio locati des Creditwesens, insofern es den Vertrag des Cridars fortsetzt, die exceptio solutionis, soweit solche dem Cridar gegenüber erwachsen, sowohl sonstige Einreden, welche aus diesem Vertrage fließen, entgegengesetzt werden können, wie das Oberappellationsgericht neuerdings mehrfach, unter Anderem mittelst Erkenntnisses in Sachen Lurgenstein's Curator bonor. ./. Leiner vom 30. April 1858. ad Reg. no. 53/30., ausgesprochen hat.

Zugleich mag hierbei noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß die nicht selten verbreitete Meinung, daß in dem Concurse die gewöhnlichen Retentionsrechte Dritter cessirten, mindestens nicht in der dafür angezogenen Stelle der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XLI. §. 1., welche lediglich von dem Falle der L. un. C. etiam ob chirogr. pec. (VIII. 27.) handelt, Bestätigung findet, vielmehr in dem Erl. Rescript vom 1. August 1764. (I. C. C. A. I. p. 411. 412.) das Retentionsrecht in allen andern Fällen, wo dasselbe als ein quasi pignus die Priorität nach sich zieht, als bestehend anerkannt ist.

Hommel, Rhaps. obs. CCCLXXVIII.

Wie nun

ad 3.

unter diesem Gesichtspunkte die Bemerkung genügt, daß specielle Gesetze eine Abweichung von diesen Grundsätzen in Bezug auf die societas nicht disponiren, so wird

ad 4.

das Klagrecht der Gläubigerschaft aus der mit dem Concursausbruch gelösten Societät gegen den solventen Socius auch auf den Zeitpunkt der Lösung zurückzuführen und nach den gewöhnlichen Grundsätzen des Civilrechts zu beurtheilen sein. Die desfallsigen Klagen sind die actio pro socio und die actio communi dividundo, von denen die letztere die Theilung der gemeinschaftlichen Sachen, die erstere mehr die sogenannten praestationes personales betrifft.

Donelli Comment. Lib. XIII. cap. XVII.

ed. Bucher, Bd. VIII. S. 80 flg.

ad 5.

Mit der Auflösung der Societät kann Theilung verlangt werden, wobei die fälligen Passiven von der Activmasse vorweg abzuziehen sind.

L. 27. D. pro socio (XVII. 2.): Omne aes alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est.

Wegen nicht fälliger Passiven dagegen findet zwar derselbe Grundsatz,

L. 27. cit.: licet postea, quam distracta est, solutum sit,

d. i., wie die Glosse richtig bemerkt, solvendum sit, jedoch mit der Beschränkung Anwendung, daß deshalb die Theilung der Activen nicht aufgehalten werden darf, vielmehr den Gerechtsamen der socii auf solutio de communi durch cautionibus interpositis zu prospiciren ist.

L. 27. cit. in fine, L. 38. L. 67. pr. D. eod.

Donellus, l. c. pag. 79.

Anlangend nun diese Cautionsleistung, so hat sie

a) sowohl wegen betagter als bedingter Gesellschaftsschulden Platz zu ergreifen.

L. 27. cit.: licet, postea quam distracta est, solutum sit. Igitur etsi sub conditione promiserat.

Sie findet insbesondere auch

b) in dem Falle statt, wenn die Schuld Dritten gegenüber nicht eigentliche Societätsschuld, sondern von einem der Socii Dritten gegenüber als Privatschuld, jedoch so contrahirt ist, daß der andere Socius sie als Societätsschuld, welche de communi berichtigt werden muß, anzuerkennen hat. Dies sagt

L. 28. D. eod.: Si socii simus, et unus ex die pecuniam debeat, et dividatur societas, non debet hoc deducere socius, quemadmodum praesens debet, sed omnes dividere et cavere, cum dies venerit, defensum iri socium.

Diesem Falle nun, wo ein Socius allein schuldet, weil er nicht Namens der Societät contrahirt hat, steht offenbar der als ein minus zur Seite, wo der Socius vermöge der dem römischen Rechte fremden, jedoch nach heutigem Rechte unzweifelhaften Solidarität der Socii in Bezug auf Societätsschulden dem Dritten gegenüber als der Gesammtschuldner zu gelten hat. Es muß daher zweifellos im Sinne des römischen Rechts diese cautionis interpositio auch wegen desjenigen Theils künftig fällig werdender Passiven

Digitized by Google

Platz ergreifen, welche der eine Socius in Vertretung des anderen nach Willkür der Gläubiger für diesen mit berichtigen muß.

c) Welcher Art diese cautiones seien, darüber ist Streit.

vgl. Treitschke, Gewerbegesellschaft. (Leipzig, 1844.) S. 246.

Im Allgemeinen ist der Ausdruck ein mehrdeutiger.

Donellus, l. c. Bd. XV. pag. 8.

Inzwischen steht er in der Regel nicht dem Begriffe satisdatio gleich.

Donellus, l. c. VII. 412. 14.

Treitschke, a. a. O. S. 247.

Man kann vielmehr mit Treitschke darin übereinstimmen, daß cautiones interponere mit dem heutigen „einen schriftlichen oder mündlichen Revers ausstellen" identisch ist.

d) Man gelangt nun zu der Frage: steht dieses Recht auf Cautionsleistung — wie es hier unbeschadet des ad c. gewonnenen Resultates genannt werden mag — in einem Gegenseitigkeitsverhältniß zu der Theilungsklage?

Die vorige Instanz verneint es Bl. —, weil keine Bedingung, also keine Vorleistung vorliege, und verweist auf die Deduction Treitschke's a. a. O. Seite 249, welche eine andere Ansicht überzeugend widerlege.

Allein das Oberappellationsgericht vermag diese Ueberzeugung aus jener Deduction nicht zu gewinnen. Denn abgesehen davon, daß, wenn auch die Cautionsleistung nicht Vorleistung ist, sie doch nach Zug um Zug Leistung, oder aus dem Vorempfange mit rechtlicher Nothwendigkeit folgende Nachleistung sein kann, so handelt es sich nicht um die Compensation zwischen einem dare und facere, sondern lediglich darum, ob der Dritte, wenn er von der Gläubigerschaft auf ein dare belangt wird, excipiendo verlangen kann, daß die letztere dagegen, sei es Zug um Zug, oder nach seiner Vorleistung etwas thue.

Will die Gläubigerschaft eine actio emti auf traditio exerciren, so muß sie Zug um Zug pretium, und will sie eine actio venditi auf den Preis einer nicht übergebenen Sache ausüben, so muß sie ebenmäßig die Sache gewähren; will sie eine locatio conductio fortsetzen, und erzwingt sie actione conducti das uti frui licere, so muß sie dem locator das locarium gewähren, und zwar — was weiter unten anderweit besprochen werden wird — wie wohl Niemand bezweifelt, als Masseschuld.

vgl. Günther, a. a. O. Seite 52. not. 87. g.

Geht man auf die Frage näher ein, wie und zu welcher Zeit diese cautiones zu interponiren waren, so ist es an sich selbstverständlich, daß der besitzende Socius nicht anders herauszugeben geneigt sein wird, als wenn ihm zuvor oder dagegen die Verbalcaution geleistet wird. Kommt es aber zum Proceß, so muß diese Frage nothwendiger Weise hierbei, also vor oder gegen Ablieferung der Activen, zur Erledigung gebracht werden. Dies sagt übrigens, wenn man es eben aus der L. 27. 28. nicht als selbstverständliche Folgerung ziehen will, in Bezug auf die actio pro socio ausdrücklich die L. 38. cit.:

Pro socio arbiter prospicere debet cautionibus.

e) Man hat zwar die Meinung aufgestellt, daß die ganze Lehre von diesen Cautionen antiquirt sei.

Kritz, Pandectenrecht, I. 2. S. 123. (Meißen, 1837.)

Allein wie dafür etwas nicht vorliegt, wenn man es in dem Sinne nehmen will, daß das Recht des auf Auslieferung des Activantheils verklagten Socius auf den Inhalt dieser Caution weggefallen sei, übrigens auch Treitschke a. a. O. S. 213. diese Meinung reprobirt, so könnte man nur darüber zweifeln, inwiefern es nach heutigem Rechte dieser Cautionsleistung annoch bedürfe, um deren Folgen zu sichern, oder wiefern, wenn der eine Socius in der Lage wäre, die cautio zu fordern, wie er es im Zweifel war, der andere und beziehentlich dessen Rechtsnachfolger zu allem daraus Folgenden ebenso gehalten ist, als wenn die cautio interponirt wäre, wofür sich in den Rechten mehrfache Analogien finden. Hält man sie aber noch für praktisch und eintretenden Falls für nöthig, so kommt jedenfalls

ad 6. und 7.

wesentlich — und dies scheinen die Gegner der hier ausgesprochenen Meinung nicht sattsam genug berücksichtigt zu haben — in Betracht, von wem sie interponirt ist.

Klagt nun die Gläubigerschaft, beziehentlich für dieses corpus der Curator bonorum, und muß er cautionem interponiren, daß der beklagte Socius des Erbars wegen dessen, was er nach der Zeit der Theilung an Schulden zu bezahlen habe, de communi befriedigt werde, so wird die diesfallsige, dem Forderungsrecht des solventen Socius entgegenstehende obligatio nothwendiger Weise Masseschuld, weil alles, was die Gläubigerschaft durch ihre Verträge schuldig wird, aus der Masse vorweg zu befriedigen ist, ehe von einer Vertheilung derselben unter die Liquidanten die Rede sein kann.

Günther, a. a. O. Seite 66. 67.

Hieraus folgt

ad 8.

die oben unter dieser Nummer gegebene Antwort auf die von der zweiten Instanz gestellte Frage von selbst.

Digitized by Google

F.

Es mögen hieran noch folgende Betrachtungen geknüpft werden:

1. Wie bereits oben sub C. bemerkt wurde, steht den Societätsgläubigern im Concurse ein Vorzugsrecht vor den Privatgläubigern nicht zu. Daß sie, im Falle nur ein Socius insolvent wird, zu voller Befriedigung gelangen, beruht lediglich auf der Neuerung des heutigen Rechts, daß die Socii für die Societätsschulden in solidum haften, was ihnen eben die Möglichkeit gewährt, außerhalb des Concurses zu ihrer vollen Befriedigung zu gelangen. Die erste Instanz bezieht sich auf diese solidarische Haftungspflicht Bl. — insofern, als sie sagt, es könne hierunter (in Betreff der von ihr gehegten Auffassung) um deswillen keinen Unterschied machen, weil durch dieselbe der Handlungscredit habe befördert, nicht aber der solvente Socius gegen die Gläubiger des insolventen habe bevorzugt werden sollen.

Man findet hierin eine doppelte Inconsequenz. Denn die Beförderung des Handlungscredits hat nur auf die Handlungsgläubiger, nicht aber auf die Privatgläubiger Bezug, und der solvente Socius wird dadurch nicht bevorzugt, sondern durch die von gegenwärtiger Instanz gebilligte Auffassung nur dagegen gewahrt, daß seine Stellung durch jenes neue Princip in der Regel nicht schlechter den Privatgläubigern seines insolventen Socius gegenüber wird, als sie es nach römischem Rechte gewesen sein würde. Daß aber — und dies ist ein Drittes — die Stellung der Societätsgläubiger nach heutigem Rechte in einem Falle dieser Art factisch günstiger als die der Privatgläubiger ist, ist eben nothwendige Folge des oben ausgehobenen Zwecks, tangirt aber den solventen Socius nicht, und erledigt sich in dem Falle, wenn z. B. bei einer aus zwei Socils bestehenden Societät beide Socii insolvent sind, in dem Sinne des Satzes, daß die Societätsgläubiger kein Vorzugsrecht vor den Privatgläubigern im Concurse haben, da durch das corpus aller Gläubiger des einen, dem corpus aller Gläubiger des anderen — also gegenseitig — diese Caution geleistet werden muß, wie sie auch nach römischem Rechte bei zwei solventen Socils gegenseitig zu interponiren ist; die Werthe dieser gegenseitigen Cautionen aber sich dann, wenn die Gesellschaftsantheile sich gleich sind, und die Societätsgläubiger in dem Falle beiderseitiger Insolvenz bei beiden Creditwesen liquidiren (während sie in einem Falle, wie der vorliegende, gar nicht liquidiren), compensiren, was allerdings factisch, wenn auch nicht eigentlich rechtlich zu dem von Manchen, wenn auch unrichtig, schon in dem Falle der Insolvenz eines Socius

vgl. die von Treitschke a. a. O. §. 57. not. 2. S. 148., §. 100. S. 255. sub 1. citirten Schriftsteller.

als Rechtssatz ausgesprochenen Resultate führt, daß, wenn alle Socii insolvent sind, die Solidarhaft oder eigentlich der Vorzug der Societätsgläubiger vor den Privatgläubigern aus der Solidarität ihrer Schuldner cessirt.

2. Will man diese Cautionspflicht der Gläubigerschaft des insolventen Socius nicht anerkennen, so gelangt man zu dem eigenthümlichen Resultate, daß factisch der solvente Socius für die Privatschulden des insolventen zu einem gewissen Verhältnißtheile solidarisch haftet, wofür doch in den Rechten ein Grund nicht aufzufinden ist, und wogegen auch die von Kind l. c. pag. 92. vorgeschlagene Sicherheitsmaaßregel: Cautius omnino etc. nicht schützt, weil dadurch nur Societätsschulden, nicht aber Privatschulden des einen Socius abgewehrt werden können. Man würde im Widerspruche mit den oben sub D. 1—3. aufgestellten, sub E. begründeten Sätzen dem Curator, beziehentlich der von diesem vertretenen (angemeldeten) Gläubigerschaft aus dem Solidaritätsprincipe der Socii einen Vortheil ziehen lassen, welcher dem Cridar selbst in alle Wege zu keiner Zeit zugestanden hat.

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Orden. Seine Majestät der König haben dem als königlich sächsischen Commissar zu den Berathungen über Abfassung eines deutschen Handelsgesetzbuchs abgeordnet gewesenen Appellationsrathe Dr. Christian Theodor Tauchnitz das Ritterkreuz vom Verdienstorden Allergnädigst zu verleihen geruht.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben dem zeitherigen Vorstand des Gerichtsamts Schwarzenberg, Gerichtsamtmann Karl Friedrich Adolph Wieland, die Stelle eines Gerichtsamtmanns bei dem Gerichtsamte Mügeln zu übertragen gnädigst geruht.

Seine Königliche Majestät haben dem zeitherigen Gerichtsrathe beim Bezirksgericht Meißen Karl Richard Hedrich die Stelle eines Gerichtsamtmanns bei dem Gerichtsamte Schwarzenberg zu übertragen gnädigst geruht.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 35. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

(Schluß des S. 272. abgebrochenen Rechtsfalles.)

3. Darauf, daß, wie sich bei numerischer Gegenhaltung der von beiden Theilen angerufenen Auctoritäten, denen auf der Seite des Beklagten unter Anderen noch

Koch, Rechte der Forderungen (Berlin, 1836.), Bd. I. pag. 486.

zugezählt werden mag, ergiebt, die Mehrzahl der Schriftsteller, und zwar aus verschiedenen Gründen, die oben unter D. 8. ausgesprochene Ansicht vertheidigen, mag allerdings ebensowenig, als daß theils das preußische Recht, theils die französische Jurisprudenz dieselbe theilt, als ein durchschlagendes Moment angesehen werden; anlangend aber die sächsische Praxis, so kann, dahingestellt, inwiefern die entgegengesetzte Meinung von voriger Instanz in den Bl. — angezogenen Fällen in den der Entscheidung der concreten Fälle unmittelbar zu Grunde liegenden Rationen adoptirt ist, wenigstens in Bezug auf das Oberappellationsgericht der Bl. — aufgestellten Annahme widersprochen werden, indem in der daselbst gedachten Rechtssache (Ploßens Nachlaß betreffend Dr. Beck und Conf. ./. Stadtrath zu Leipzig, Erkenntniß vom 30. December 1838. ad Nr. 532.) gar nicht die hier streitige Frage, sondern eine ganz andere, das pactum plurium betreffende, zur Entscheidung vorlag, jene aber nicht beantwortet ist. Dagegen läßt sich dafür, daß die jetzt vertheidigte Meinung wenigstens im Resultate auch vom vormaligen Appellationsgerichte in einem analogen Falle, nämlich dem des Wechselregresses, adoptirt worden, auf die von

Reinhard, Ordnung der Gläubiger (Dresden, 1826.), §. 212.

mitgetheilte und §. 213. gebilligte, sowohl auf die von

Treitschke, Encyclopädie der Wechselrechte (Leipzig, 1831.), Bd. II. S. 364.

wiedergegebene, wenn auch Seite 371, sowie in seiner Gewerbegesellschaft Seite 259. angefochtene Entscheidung verweisen, wonach auf anderem Wege zu dem Ergebnisse gelangt wurde, daß die Correalgläubiger der Socii aus dem Gesammtvermögen aller Schuldner als einer Masse zur Befriedigung gelangen müssen, also factisch ihnen der Vorzug vor den Privatgläubigern eingeräumt ist, welcher ihnen zu Theil würde, wenn man den Satz sanctionirte, daß die Societätsgläubiger die Priorität vor den Privatgläubigern haben, oder wenn man die Societät als eine juristische Persönlichkeit betrachtet, an deren bona — quae non intelliguntur nisi deducto aere alieno — man ja dem Socius einen antheiligen Anspruch einräumt.

4. Die vorige Instanz leitet Bl. — ein besonderes Moment zu Vertheidigung ihrer Ansicht aus dem Grundsatze ab, daß dem Concurse gegenüber der Schuldner des Cridars nur mit solchen Forderungen compensiren könne, die vor Ausbruch des Concurses fällig geworden sind.

Allein in dieser Beziehung genügt, darauf hinzuweisen, daß Man nach der oben sub D. gegebenen Deduction auf diese Compensationsfrage gar nicht kommt.

5. Der oben sub D. 8. ausgesprochene Satz giebt noch keine definitive Entscheidung darüber, in welcher Modalität das darin enthaltene Princip processualisch zur Geltung zu bringen ist.

Es hat jedoch bei dem Mangel der Uebersicht über die factischen Verhältnisse bedenklich erscheinen

Digitized by Google

müssen, hierunter zu speciellen Vorschriften zu verschreiten, und nur das mag bemerkt werden, daß, besteht der Kläger auf Ausantwortung des Antheils des Cridars vor Abwickelung der Gesellschaftspassiven, dadurch gegen den Beklagten ein anderes Resultat nicht gewonnen werden kann, als wenn jener mit diesem die Liquidation in dem von

Treitschke, a. a. O. §. 82. Seite 214.

dargelegten Sinne gemeinschaftlich bewirkt oder Beklagter unter Klägers Controle einseitig liquidirt.

6. Es ist bereits oben sub B. darauf aufmerksam gemacht worden, daß, wenn schon sich im Allgemeinen übersehen läßt, um welche Frage die Parteien streiten, daß insbesondere Kläger mehr verlangt, als Beklagter einzuräumen gemeint ist, die processualische Vorbereitung der Entscheidung eine präcise nichs ist. Ja es sind sogar die Ausdrücke Brutto- und Nettoantheil, juristisch genommen, nicht füglich benutzbar, um sie bei einer Sentenz zu verwenden, weil sie zwar das ausdrücken mögen, was die Parteien meinen, allein eine juristische Terminologie nicht involviren. Ja es fehlt sogar, streng genommen, an irgend einer Erklärung des Beklagten, welche genau etwas als von ihm dem Kläger zugestanden ausdrückte, wobei Man es, unter Abweisung des Klägers wegen des Mehrgeforderten, mit dem Erfolge, daß dadurch die Rechtsfrage in ihrer Anwendung auf die factischen Verhältnisse fixirt sei, bewenden lassen könnte.

In Betracht dessen eines Theils, andern Theils aber des Umstandes, daß die Rationen in der angebrachten Maaße abweisender Erkenntnisse, nach gewisser Richtung hin, formelles Recht unter den Parteien herzustellen geeignet sind, hat es daher angemessen erschienen, dem in rechtlicher Beziehung gewonnenen Resultate durch die im Urthel gebrauchte Formel der Abweisung in der angebrachten Maaße einen decisiven Ausdruck zu geben.

War daher in der Hauptsache auf Beklagtens Rechtsmittel reformatorisch zu sprechen, so erledigt sich

II. zu Klägers Rechtsmittel

beziehentlich aus den in voriger Instanz gegen die Appellation desselben wider die Entscheidung Bl. — ausgeführten Gründen solches von selbst als unerheblich, dagegen

III. die Kosten dritter Instanz betreffend, deren Compensation keiner besonderen Rechtfertigung bedarf."

Bei diesem Erkenntnisse dritter Instanz beruhigte sich jedoch Kläger nicht und wendete dagegen nochmals Appellation ein, worauf das Königl. Oberappellationsgericht mittelst anderweiten Urthels vom 6. October 1860 das vorige Erkenntniß unter Compensation der Kosten des Rechtsmittels aus folgenden Gründen bestätigte:

„Das Oberappellationsgericht hat auch bei nochmaliger sorgfältiger Erwägung der vorliegenden Sach- und Rechtsverhältnisse zu einem anderen Resultate, als demjenigen, welches in dem vorigen, das Suchen Klägers in der angebrachten Maaße abweisenden Erkenntnisse ausgesprochen worden ist, nicht gelangen können. Es hat aber namentlich auch diejenigen Gründe, welche dem vorigen Erkenntnisse in völlig erschöpfender Weise zum Zwecke der Beantwortung der den eigentlichen Gegenstand des vorliegenden Processes ausmachenden Rechtsfrage beigegeben worden sind, für richtig und die von dem Appellanten dagegen erhobenen Einwendungen für unerheblich erachten müssen.

Der Hauptsatz, auf welchen sich die gegebene Entscheidung stützt, ist der, daß auf den Concurs, also auf die Gesammtheit der Gläubigerschaft, an Vermögensrechten des Cridars nicht mehr übergehen und übergehen können, als dem Gemeinschuldner zugestanden haben, und daß, wenn der Concurs solche geltend machen will, er sich auch diejenigen Einreden entgegenstellen lassen muß, welche dem Gemeinschuldner hätten entgegengestellt werden können.

Ist der Cridar aber Mitglied einer von dem Concurse nicht berührten Societät, und will der Concurs den Antheil des Cridars an der Societät zur Concursmasse ziehen, so kann er die Herausgabe dieses Antheils von dem solvenen Socius nicht mittelst der Vindicationsklage fordern, weil diesem Letzteren das Miteigenthum an dem gesammten Vermögen der Societät zusteht, gegen den Miteigenthümer eines verschiedenen Personen nur nach ideellen Antheilen zustehenden Gegenstandes aber die Eigenthumsklage nicht statt hat,

vgl. l. 5. pr. und l. 8. D. de rei vindicat. (VI. 1.)

sondern er kann das Recht des Concurses nur durch die aus dem Societätsvertrage entspringende actio communi dividundo oder pro socio geltend machen, und versteht sich dabei von selbst, daß solchenfalls der Concurs zugleich auf die ihm im Wege der Exception entgegengestellten, von der Societät übernommenen Verpflichtungen zum Antheile des Cridars zu erfüllen oder wegen der noch illiquiden oder noch nicht betagten Verbindlichkeiten Sicherheit zu leisten verbunden ist. Das Vermögen der Societät und der Antheil des Cridars daran besteht nur in dem, was nach Abzug der Schulden der Societät vorhanden ist.

vgl. hierbei noch Curtius, Sächs. Civilrecht, Thl. IV. §. 1494.

Digitized by Google

Günther, in Weiske's Rechtslexikon, s. v. Concurs, Bd. II. S. 823 flg.

Wenn Appellant gegen diese Grundsätze hauptsächlich nach der Richtung hin ankämpft, daß nach seiner Ansicht die Consequenzen derselben in einem Falle, wo die Societät selbst in Concurs gerathe, zu einem Resultate führen würden, welche in den Rationen des vorigen Erkenntnisses selbst für unrichtig erklärt worden sei, so ist darauf zu entgegnen, daß überhaupt der Fall, in welchem nur ein Socius insolvent wird, die Societät aber solvent bleibt, mit dem anderen, wo alle einzelne Gesellschafter sammt der Societät in Concurs gerathen, gar nicht verglichen werden kann, indem beim Eintritt der ersten, hier vorliegenden Eventualität beim Creditwesen sich nur die Privatgläubiger des insolventen Socius zu melden haben, während die Gläubiger der solventen Societät ihre volle Befriedigung von dieser erhalten, beim Vorkommen der letzteren Eventualität aber nicht nur die Gläubiger der insolventen Gesellschaft, sondern auch die Privatgläubiger der einzelnen Theilhaber der Gesellschaft als verschiedene corpora betheiligt erscheinen, und je nachdem diese Concurse miteinander verbunden werden oder nicht, es nur einer einmaligen oder mehrfachen Liquidation Seiten der Societätsgläubiger und bezüglich nur eines besonderen Rechnungswerkes bedürfen wird, um den rechtlichen Interessen dieser verschiedenen Classen der Gläubiger zu entsprechen.

Am wenigsten aber kann die Hinweisung darauf, daß den Societätsgläubigern freistehe, sich mit ihren gesammten Forderungen nur beim Concurse des einen Socius zu melden, dadurch aber die Perceptionsrate der Privatgläubiger desselben zu mindern, zum Beweise der Behauptung dienen, daß ein insolventer Socius für die Privatschulden des anderen insolventen Socius gehalten werde; denn wenn auch in einem solchen Falle, wo aus besonderen Rücksichten das zu dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter eröffnete Creditwesen separat verhandelt und ohne Rücksicht auf einander geordnet worden sein sollte, bei Ausübung des Nachforderungsrechts Seiten der einzelnen Gläubiger gegen einen wieder zu besserem Vermögen gelangten früheren Theilhaber der fallit gewordenen Societät, dieser mehr zu zahlen haben wird, als nöthig gewesen wäre, wenn der betreffende Societätsgläubiger seine Befriedigung aus dem Creditwesen aller Theilhaber der insolventen Societät gesucht hätte, so bezahlt er aber doch immer nicht mehr, als er schuldig gewesen ist, weil ihm außer seinen Privatschulden gesetzlich auch die solidarische Vertretung der gesammten Societätsschulden oblag, aus möglichen factischen Verhältnissen entspringende Unebenheiten in einzelnen Fällen aber nicht da in Betracht kommen können, wo es sich um Entwickelung und Feststellung allgemeiner Rechtssätze handelt.

Hiernach war die vorige Entscheidung auch hinsichtlich der die Abweisung des klägerischen Suchens begründenden Rationen lediglich zu bestätigen, während die Compensation der durch das gebrauchte Rechtsmittel veranlaßten Kosten durch den früheren Wechsel in der Entscheidung gerechtfertigt wird."

56.

Zur Lehre vom Leibrentencontract. — Welche Wirkungen äußert der Seiten des Rentenberechtigten geltend gemachte Eintritt einer dem Leibrentencontracte beigefügten cassatorischen Clausel?

Mitgetheilt von
Herrn —t in L.

Vorstehende Frage gedieh vor Kurzem in zwei auf einander folgenden Fällen zu der Cognition der Oberbehörden, und theilt man die betreffenden Erkenntnisse des K. Appellationsgerichts zu Leipzig und des K. Oberappellationsgerichts, soweit sie für die erstere von Interesse sind, unter Voranschickung des einschlagenden Sachverhältnisses, in Nachstehendem mit:

I. Fall.

K. hatte gegen Gewährung einer Summe von zusammen 435 Thlrn. —- —- einen Leibrentencontract mit S. abgeschlossen, wonach sich dieser zu Bezahlung einer in vierteljährlichen Terminen zu erlegenden Jahresrente von 60 Thlrn. —- —- anheischig gemacht hatte. Dem Vertrage war die cassatorische Clausel in der Weise beigefügt, daß bei eingetretenem Verzuge auf Seiten des S. der Rentengläubiger K. neben der Einklagung der verfallenen Rentenbeträge zugleich zu Zurückforderung des gesammten Rentencapitals nach Wechselrecht berechtigt sein solle. Nachdem während einer Reihe von Jahren die Rententermine pünktlich abgeführt worden waren, blieb S. im Jahre 1858 mit einem derselben in Rückstand, und K., indem er von dem Rechte der cassatorischen Clausel Gebrauch machte, erhob bei dem Gerichtsamte zu L. gegen S. Executionsklage auf Bezahlung der verfallenen Vierteljahresrate sammt Verzugszinsen, sowie auf Rückgewährung des Rentencapitals der 435 Thlr. —- —-.

Die von dem Beklagten rechtzeitig vorgebrachten Einwendungen verfolgten im Wesentlichen den Zweck, aus Gründen, welche der Interpretation der der Klage zu Grunde gelegten Urkunden entnommen waren,

Digitized by Google

den Nichteintritt der cassatorischen Clausel darzulegen.

Das Proceßgericht verwarf dieselben zuerst mittelst Resolution, und nachdem das Bezirksappellationsgericht auf von dem Beklagten geführte Beschwerde die Anberaumung von Verhörstermin angeordnet hatte, in einem nach §. 95. des Executionsgesetzes ertheilten Bescheide als unerheblich und erkannte demgemäß auf Fortstellung des eingeleiteten Executionsverfahrens.

Auf die gegen diesen Bescheid eingewendete Appellation erging das folgende Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig (publ. 16. Mai 1860):

„Dieweil das auf Rückgewährung der vollen, nach Bl. — und Bl. — gezahlten Rentenkaufsummen gerichtete Suchen des Klägers, wenn man auch den von dem Beklagten Bl. — dagegen erhobenen, formellen Einwendungen nicht beizupflichten vermag, dennoch in so fern erheblichen materillen Bedenken unterliegt, als

a.

der Leibrentencontract den gesetzlich anerkannten Zinsbeschränkungen gegenüber seine Berechtigung nur durch den ihm inwohnenden aleatorischen Charakter erhält, welcher es gerechtfertigt erscheinen läßt, daß bei ihm von der Anwendung des für die Beurtheilung der Wucherlichkeit eines Geschäfts sonst geltenden Maaßstabs so lange abgesehen werde, als die Füglichkeit dargeboten erscheint, daß das von den Contrahenten nach der Natur und dem Zwecke des Geschäfts mit in Anschlag gebrachte Zufälligkeitsmoment — der im Vergleiche zu der wahrscheinlichen Lebensdauer frühe oder späte Eintritt des Todes des Rentengläubigers — und der hiermit je nach Verschiedenheit des Falles für den einen oder anderen Theil verbundene außerordentliche Vermögensvortheil wirklich zur Geltung komme,

b.

diese Rücksicht jedoch dann nicht weiter entscheidend werden kann, wenn der Rentenkäufer noch bei Lebzeiten vermöge einer dem Contracte in Form der clausula cassatoria beigefügten Resolutivbedingung dessen Auflösung und die demgemäße Rückzahlung der Rentenkaufsumme verlangt, indem durch ein derartiges pactum adjectum das Vertragsverhältniß seines ursprünglichen aleatorischen Charakters entkleidet und lediglich von der mora des einen, beziehentlich dem Privatwillen des andern Theils abhängig gemacht wird, solchenfalls vielmehr der Richter sich bei Beurtheilung der Sache auf eine analoge Anwendung der über das Darlehn geltenden Grundsätze beschränkt sieht, als worauf theils der historische Ursprung des Leibrentencontracts, theils dessen Tendenz und Zweck in so fern hinweist, als es der Sache nach, und abgesehen von dem wegen Unbestimmtheit der Lebensdauer des Gläubigers mit dem Geschäfte regelmäßig verbundenen Wagnisse, dem Rentenschuldner, wie bei dem Darlehn, nur darauf ankommt, gegen Uebernahme einer wiederkehrenden Rente, durch welche gleichzeitig die Verzinsung des Capitals und dessen successive Tilgung erreicht werden soll, sich die zeitweilige Benutzung der Rentenkaufsumme zu sichern,

Rückert, der Leibrentenvertrag (Erlangen 1857.), S. 2 flg. und 12 flg.

hieraus aber

c.

weiter von selbst folgt, daß in dem so eben angedeuteten Falle der Wiederauflösung des Geschäfts auch die dem öffentlichen Rechte angehörigen und somit der Privatdisposition der Parteien entzogenen Bestimmungen über die erlaubte Höhe des Zinsfußes wieder in ihre volle Wirksamkeit treten müssen, und der Rentenkäufer daher auf das zurückgeforderte Capital Alles dasjenige sich anrechnen zu lassen hat, was derselbe während des Bestehens des Contractsverhältnisses unter der Form von Rentenzahlungen bereits über den Betrag der landesüblichen Zinsen gewährt erhalten haben sollte, eine Ansicht, welche, obwohl sie nicht ohne Gegner ist,

Mittermaier, deutsches Privatrecht, 2. Bd. §. 301. S. 95. (Aufl. 7.)

Curtius, Handbuch des im K. Sachsen geltenden Civilrechts, Bd. IV. Abthl. II. §. 1582. S. 23. (Aufl. 4.)

von der Mehrzahl der neueren Bearbeiter der einschlagenden Lehre

v. Gerber, System des deutschen Privatr., §. 192. S. 469. (Aufl. 6.)

Walter, System des gem. deutschen Privatr., §. 378.

Gengler, Lehrbuch des prakt. deutschen Privatr., Bd. III. Abschn. I. S. 685.

getheilt wird,

d.

von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet nun zwar in dem vorliegenden Falle nach Befinden noch eine theilweise, in Gemäßheit der vorgedachten Grundsätze zu modificirende Verurtheilung des Beklagten zu Rückzahlung der Rentenkaufsumme möglich gewesen sein würde, gleichwohl es angemessen erachtet werden mußte, die Klage überhaupt, und soweit sie auf ein Mehreres, als den in dem Liquidum Bl. — begriffenen, zu Michaelis 1858 fällig gewordenen Rententermin gerichtet erscheint, als unstatthaft zurückzuweisen,

Digitized by Google

da es zur Zeit an jeder Gewißheit darüber fehlt, ob eine derartige beschränkte condemnatoria der Intention des Klägers entspreche und ob derselbe bei dieser veränderten Sachlage nicht vielmehr vorziehe, von der Geltendmachung der cassatorischen Clausel gänzlich abzusehen,

so ist es bei dem Bl. — zu lesenden Bescheide, in so weit darin wegen eines Mehreren, als des in dem liquido Bl. — begriffenen, zu Michaelis 1858 verfallenen Rententermins, sammt den davon berechneten Verzugszinsen, als in welcher Beziehung es lediglich bei der Bl. — ausgesprochenen condemnatoria bewendet, dem Bl. — wider den Beklagten eingeleiteten Executionsverfahren Fortgang zu geben erkannt, nicht minder der Beklagte zu alleiniger Tragung der in erster Instanz aufgelaufenen Unkosten verurtheilt worden, in theilweiser Beachtung der eingewendeten Appellation nicht zu lassen, sondern es ist rücksichtlich jenes Mehrbetrags dem executivischen Verfahren Anstand zu geben, es werden auch die von Bl. — an bis zu der Bescheidspublication aufgelaufenen Proceßkosten zwischen den Parteien compensirt.

Die Kosten des Rechtsmittels ꝛc."

Ungeachtet der von beiden Theilen eingewendeten Berufungen bestätigte das Königl. Oberappellationsgericht dieses Erkenntniß, mit Ausnahme eines hier nicht weiter in Frage kommenden Kostenpunktes, unter Beifügung folgender Entscheidungsgründe:

„Nach den der Klage zu Grunde liegenden, gerichtlich anerkannten Urkunden unter A. B. und C. vom 16. Juni 1854, 2. November 1854 und 1. März 1856 hat Kläger nach und nach die Summe von 435 Thalern —ˢ —ˢ an den Beklagten ausgezahlt, dieser dagegen dazu dem Kläger eine jährlich mit 60 Thalern —ˢ —ˢ in einvierteljährigen Terminen zu erlegende Rente zu gewähren versprochen und dabei unter Anderem mit dem Kläger folgende Bestimmung getroffen:

> Der Capitalempfänger wird Eigenthümer der von K. (dem Kläger) gezahlten Leibrentensummen, dieses Eigenthum geht ihm aber dann verloren, wenn aus irgend einer Ursache eine Rentenzahlung nicht pünktlich erfolgt; denn in diesem Falle tritt die clausula cassatoria ein. K. ist dann berechtigt, die Aufhebung des Contracts zu verlangen, ihm steht dann das Recht zu, die eingezahlte Kaufsumme sammt den noch nicht berichtigten Rentenzahlungen zu fordern und einzuklagen. Der Rentenpflichtige ist dann gehalten, die erhaltene Leibrentensumme sammt allen bis zur geleisteten Rückzahlung aufgelaufenen und bis dahin nicht berichtigten Rententerminen nebst Zinsen sofort nach Wechselrecht und ohne alle Einreden, Gegenansprüche, Anrechnungen und Abzüge für bereits gezahlte Leibrenten an K. zurückzuzahlen.

Beklagter hat den im Jahre 1858 gefällig gewordenen vierten Rententermin an den Kläger nicht abgeführt, Letzterer aber hierauf, gestützt auf die nurerwähnte Vertragsbestimmung, von dem Beklagten nicht nur die Erlegung des bezeichneten rückständigen Rententermins sammt Verzugszinsen, sondern auch die Zurückzahlung des Rentencapitals in ungekürzter Summe mittels der vorliegenden Executionsklage gefordert.

Die vorige Instanz hat zwar conform mit der ersten Instanz die von dem Beklagten zufolge Bl. — gegen die Statthaftigkeit des wider ihn eingeleiteten Executionsprocesses vorgebrachten Einwendungen für unbeachtlich befunden, dagegen aber, in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides, die Klage, insoweit sie ein Mehreres, als den in dem Liquidum Bl. — begriffenen, zu Michaelis fällig gewordenen Rententermin sammt davon berechneten Verzugszinsen verfolgt, als unstatthaft zurückgewiesen und damit insbesondere dem Kläger das Recht abgesprochen, auf Grund der von ihm beigebrachten Urkunden von dem Beklagten das Rentencapital ohne Abzug des die landüblichen Zinsen übersteigenden Betrags der bisher erhaltenen Rentenzahlungen zurückzufordern.

Von beiden Theilen ist gegen dieses Erkenntniß appellirt worden: der Kläger bezweckt die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung, während von dem Beklagten verlangt wird, daß das wider ihn eingeleitete Verfahren nicht nur theilweise, sondern mit Rücksicht auf die von ihm Bl. — vorgebrachten Einwendungen durchgängig für unstatthaft erachtet werde.

Der Beurtheilung, welche die zuletzt erwähnten Einwendungen in den beiden vorigen Instanzen gefunden, hat nur beigepflichtet werden können, und es genügt um so mehr, auf die hierunter Bl. — entwickelten richtigen Gründe zu verweisen, als Beklagter zu deren Widerlegung nicht einmal einen Versuch gemacht, seine Appellation ohne alle weitere Ausführung gelassen hat.

Anlangend die Appellation des Klägers, so ist die vorige Instanz bei der von ihr ausgesprochenen theilweisen Zurückweisung der Klage davon ausgegangen, daß der Leibrentenvertrag den gesetzlich anerkannten Zinsbeschränkungen gegenüber seine Berechtigung nur durch den ihm innwohnenden aleatorischen Charakter erhalte, diesen aber dann, wenn der Rentengläubiger noch bei Lebzeiten, vermöge einer

Digitized by Google

dem Contracte in Form einer cassatorischen Clausel beigefügten Resolutivbedingung, dessen Auflösung und die demgemäße Rückzahlung des Rentencapitals verlange, verliere und den bei dem Darlehne zur Anwendung kommenden Grundsätzen unterliege.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht nun aber allerdings theils der historische Ursprung des Leibrentenvertrags, theils dessen Zweck.

Wie das im Mittelalter durch das canonische Recht sanctionirte Verbot, Zinsen von einem Darlehne zu nehmen, zu der Entstehung der Gültenkäufe führte, so schloß sich diesen später der Leibrentenvertrag an, ein Institut, welches, hervorgegangen aus den mit Klöstern geschlossenen Stipulationen, nach und nach auch im gewöhnlichen Privatverkehr sich Eingang verschaffte.

Weiske's Rechtslexikon, Bd. 6. S. 652.
Rückert, Leibrentenvertrag, S. 5 flg.

Die Beschränkungen, welche die Reichsgesetze, nachdem wahrgenommen worden war, daß in den meisten Fällen dem Gültenkaufe nur ein einfaches Darlehn zu Grunde liege, rücksichtlich des ersteren dahin eintreten ließen, daß sie den Zinsfuß von 5 vom Hundert zu übersteigen verboten und den Zinsenkäufer ermächtigten, den Gültenkauf zu jeder Zeit auch wider den Willen des Ablkäufers durch Rückzahlung des Kaufgeldes unwirksam zu machen,

Reichspolizeiordnungen vom Jahre 1530. tit. 17. §. 8. und tit. 25. §. 8. und vom Jahre 1577. tit. 19. §. 7.

veranlaßten die Inhaber von Capitalien dazu, auf einem andern Wege diesen eine erhöhte und Wechselfällen nicht unterliegende Productivität zu verschaffen, und hierzu erschien der Leibrentenvertrag insofern als das geeignetste Mittel, als derselbe nicht nur dem Gläubiger auf dessen ganze Lebensdauer einen sich gleichbleibenden Ertrag gewährt, sondern auch eine höhere, das gesetzliche Maaß der Zinsen übersteigende Benutzung des Capitalvermögens insofern gestattet, als die zu erlegende Rente neben den Zinsen zugleich eine successive Abzahlung des Capitals begreift, und indem sie nach der Anzahl der Jahre, die der Empfänger gesetzlicher Vermuthung zu Folge zu leben hat, ausgeworfen wird, das Rechtsverhältniß, auf dem sie beruht, als ein gewagtes erscheinen läßt.

Der Leibrentenvertrag weist somit schon seiner geschichtlichen Entstehung nach auf das verzinsliche Darlehn hin, er kann aber auch seinem ganzen Wesen nach nur als ein solches Geschäft, durch welches der Gebrauch eines Capitals umgesetzt und bei dem es sich außerdem nur um ein Wiedergeben handelt, nicht aber, wie von einigen Rechtslehrern (vergl. die Allegate in Curtius' Handbuch des Civilrechts, Theil 4. §. 1579. not. a. Ausgabe 3.) behauptet wird, als ein Kauf angesehen und sonach auch nicht nach den bei letzterem zur Anwendung kommenden Grundsätzen beurtheilt werden. Denn geht man von dem regelmäßigen Falle aus, daß die Einlage des Rentennehmers in einer Geldsumme bestehe, so kann jedenfalls nicht Waare und Preis unterschieden werden. Die Leibrente, die man als Waare betrachten will, besteht ja ebenfalls in Geld, und daß das Geld in wiederkehrenden Terminen bezahlt wird, vermag sie eben so wenig hierzu zu qualificiren, wie das mit ihrer Unbestimmtheit hinzutretende Wagniß, vielmehr folgt aus dem letzteren Umstande nur so viel, daß sich der Leibrentenvertrag gerade so an das Darlehn anschließe, wie die emtio spei an den gewöhnlichen Kauf.

Rückert, a. a. O. Seite 12 flg.

Da es sich nun diesem Allen zufolge bei dem Leibrentencontracte um einen Vertrag handelt, welcher nur insofern den Zins- und Wuchergesetzen nicht unterliegt, als er als ein gewagtes Geschäft erscheint und die Leibrente zugleich eine successive Abtragung des Capitals begreift, so muß er auch in Fällen, in welchen er den specifischen Charakter eines contractus aleae verliert, in Bezug auf die rechtlichen Wirkungen in gleicher Weise, wie jeder andere Vertrag, bei dem es darauf abgesehen ist, dem Gläubiger zum Nachtheile des Schuldners von der dem Letzteren überlassenen Quantität fungibler Dinge einen größern Vortheil zu verschaffen, als ihm durch die erlaubte Verzinsung gewährt wird, beurtheilt werden. Ein solcher Fall tritt nun aber dann ein, wenn, wie hier, der Rentengläubiger bei Lebzeiten vermöge einer dem Contracte in Form der cassatorischen Clausel beigefügten Resolutivbedingung dessen Auflösung und die demgemäße Rückzahlung der Rentenkaufsumme verlangt. Denn ein derartiges pactum adjectum bringt das Vertragsverhältniß unter einen ganz anderen rechtlichen Gesichtspunkt; es stellt als Moment, mit welchem der Leibrentenvertrag seine weitere rechtliche Wirksamkeit verliert, die mora des einen und den Privatwillen des anderen Theils auf, und läßt somit ersteren einen Ausgang nehmen, welcher ihm den aleatorischen Charakter entzieht und ihn einem gewöhnlichen Darlehnscontracte gleichstellt. Wie nun aber bei einem Darlehn dasjenige, was über den gesetzlichen Zinsfuß an Zinsen dem Gläubiger zuviel gezahlt worden ist, ohne Weiteres als eine auf das Capital selbst geleistete Zahlung anzusehen ist, so muß auch den vorstehend entwickelten Grundsätzen zufolge bei dem Leibrentenvertrage, wenn

Digitized by Google

er noch bei Lebzeiten des Rentenempfängers aufgehoben wird, dieser alles dasjenige auf die Einlage sich anrechnen lassen, was er während des Bestehens des Contractverhältnisses unter der Form von Rentenzahlungen bereits über den Betrag der landüblichen Zinsen gewährt erhalten hat,

Curtius, Handbuch des Civilrechts, Theil 3. Abthl. 2. §. 1323. not. a. S. 262. 3. Ausg.

v. Gerber, System des deutschen Privatrechts, §. 192. Aufl. 4. S. 441.

Gengler, Lehrbuch des deutschen Privatrechts, §. 150. S. 686.

und kann sich dagegen damit, daß diesfalls ein Anderes zwischen ihm und dem Rentenschuldner verabredet worden sei, insofern nicht schützen, als eine solche Vereinbarung den gesetzlichen Zinsbeschränkungen zuwiderläuft und daher als wucherliches Geschäft ungültig ist.

l. 9. pr., l. 44. Dig. de usur.

l. 5. Cod. eod.

Würde hiernach eine condemnatorische Entscheidung nur insoweit haben eintreten können, als es sich um den Rest des Leibrentencapitals handelt, welcher verbleibt, wenn man nach Reduction der bereits gezahlten Renten auf den gewöhnlichen Zinsfuß den denselben übersteigenden Betrag auf den Hauptstamm abrechnet, ist aber hierzu insofern nicht zu gelangen, als es an einem bestimmten Anhalten dafür fehlt, ob eine derartige beschränkte Condemnatoria der Absicht des Klägers entspricht, da dieser einem solchen Ausgange des Processes möglicher Weise es vorzieht, von der Geltendmachung der cassatorischen Clausel gänzlich abzusehen, so war auch das vorige Urthel, in so weit es die Hauptsache betrifft, zu bestätigen ꝛc."

II. Fall.

Derselbe K. hatte mit R. einen Leibrentencontract im Wesentlichen unter den nämlichen Bedingungen, wie die oben unter I. gedachten, abgeschlossen. Das Rentencapital belief sich hier auf 1400 Thlr. —. —, die Jahresrente auf 100 Thlr. — — in vierteljährlichen Terminen von je 25 Thlrn. — — sub clausula cassatoria zahlbar.

In dem petitum der bei dem Handelsgericht zu L. auf Grund der letzteren angestellten Klage beschränkte sich der Kläger auf Zurückforderung des Rentencapitals unter Abzug zweier unter Vorbehalt angenommener Abschlagszahlungen von zusammen 55 Thlrn. —. —.

Das Handelsgericht verurtheilte den Beklagten unbedingt dem Klaggesuche gemäß, wogegen das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig in dem unter dem 4. September 1860 publicirten Erkenntnisse in Beachtung der von dem Beklagten eingewendeten Berufung unter Bezugnahme auf die in der ad I. erwähnten Klagsache entwickelten Gründe das Suchen des Klägers seinem ganzen Umfange nach in der angebrachten Maaße abwies.

Zwar hatte der Kläger in einer nach Einberichtung der Sache unmittelbar bei dem Königl. Appellationsgericht eingereichten Eingabe noch erklärt: „daß, falls nicht zu einer Bestätigung des Bescheids des Handelsgerichts zu gelangen sein sollte, er sich auch dann beruhigen werde, wenn Beklagter zu Bezahlung dessen, was nach Abzug sechsprocentiger Zinsen von den Vierteljahrsrenten auf das Capital annoch verblieben sei, in sofort festgestellter Summe verurtheilt und einer etwaigen weiteren Appellation desselben keine Suspensivkraft eingeräumt werde". Das Königl. Appellationsgericht bemerkte jedoch hierzu, daß diese Erklärung schon deshalb habe unberücksichtigt bleiben müssen, weil dieselbe unter einer seiner Seits unerfüllbaren Bedingung abgegeben worden.

Bei Begründung seiner gegen das Erkenntniß zweiter Instanz eingewendeten Appellation hat daher der Kläger, ohne auf obige Bedingung wieder zurückzukommen, eventuell um Anerkennung des nach Abzug der bisher gezahlten Rententermine unter Hinzurechnung fünfprocentiger Zinsen verbleibenden Capitalrestes.

Das Königl. Oberappellationsgericht ertheilte hierauf das nachstehende Erkenntniß:

„Daß es bei dem Bl. — bestürtlichen Urthel (2. Instanz) nicht allenthalben zu lassen, sondern es ist Beklagter von den geforderten 1400 Thlrn. — — denjenigen Betrag sammt Verzugszinsen davon vom 18. Januar 1860 an gerechnet, welcher nach Reduction der in der Zeit von und mit Michaelis 1854 bis mit Johannis 1859 zusammen mit 500 Thlrn. — — von dem Beklagten erlegten Leibrenten auf den Zinsfuß zu 5 vom Hundert und nach Abrechnung des Mehrgezahlten auf den Hauptstamm, sowie nach Kürzung der Bl. —, verbunden mit Bl. — und Bl. — gedachten beiden Abschlagszahlungen von resp. 30 Thlrn. — — und 28 Thlrn. — — sich ergiebt, dem Kläger zu bezahlen schuldig und dazu, da nöthig, nach Wechselrecht anzuhalten, dahingegen ist Eingangs erwähntes Urthel im Uebrigen, wie hiermit geschieht, zu bestätigen ꝛc."

In den diesem Erkenntniß beigefügten Gründen wurde zunächst betreffs der Hauptfrage auf die oben unter I. mitgetheilten, von dem Königl. Oberappellationsgericht seinem unter dem nämlichen Tage gesprochenen Erkenntnisse in jener Sache beigegebenen Rationen verwiesen und sodann fortgefahren:

Digitized by Google

„Wenn dieser Auffassung des Rechtsverhältnisses ungeachtet in vorliegender Sache eine theilweise Abänderung des vorigen Urthels vorgenommen worden ist, so hat dies lediglich darin seinen Grund, daß Kläger, abgehend von der früher Bl. — gestellten unzulässigen Bedingung, nunmehr zufolge Bl. — und Bl. — vorbehaltsfrei dahin sich erklärt hat, wie für den Fall, daß zu einer seinem Klaggesuche durchgängig entsprechenden Verurtheilung des Beklagten nicht zu gelangen sein sollte, dem Letzteren mindestens die Rückzahlung des Leibrentencapitals unter Kürzung der Summe, welche derselbe an Renten über den Betrag der fünfprocentigen Zinsen von diesem Capitale hinaus an ihn bezahlt habe, aufgegeben werden möchte. Denn dieser Antrag erscheint nicht nur, wie theils aus Obigem, theils aus der sachgemäßen Beurtheilung hervorgeht, welche die Einwendungen des Beklagten Bl. — in dem erstinstanzlichen Erkenntnisse Bl. — gefunden haben, materiell gerechtfertigt, sondern auch in so fern, als er eine bloße Herabsetzung des früher geforderten höheren auf einen geringeren Betrag besaßt, nach §. 9. der Erl. Proc.-Ordn. zu Titel V. formell zulässig.

Zum bessern Verständniß des vorstehenden Urthels ist nur noch Folgendes hinzuzufügen: Um die Summe zu ermitteln, welche nach Letzterem Beklagter auf das in Frage befangene Leibrentencapital annoch zurückzuzahlen verbunden ist, hat man zu diesem nach §. 3. der Vertragsurkunde Bl. — in 1400 Thlrn. —⁄— —⁄— bestehenden Capitale Zinsen davon zu 5 vom Hundert vom 19. Juli 1854, als von dem Tage ab, an welchem gedachtes Capital dem Beklagten gegen die bedungene Leibrente Bl. — überlassen worden ist, bis zu der nach §. 4. Bl. — zu Michaelis 1854 eingetretenen Verfallzeit der ersten vierteljährigen Rententrate an 25 Thlrn. —⁄— —⁄— hinzuzurechnen, an dem solchergestalt erlangten Betrage die nurerwähnten 25 Thlr. —⁄— —⁄— in Abzug zu bringen, zu dem hiernach verbleibenden Reste abermals Zinsen zu 5 Procent von Michaelis 1854 bis Weihnachten desselben Jahres hinzuzurechnen, von der hierdurch gewonnenen Summe die zu letzterer Zeit gefällig gewordene Rententrate zu kürzen und in gleicher Weise mit Zurechnung der Zinsen und Abrechnung der Rententraten auf den folgenden Zeitraum bis mit Johannis 1859 zu verfahren. Von dem hiernach sich ergebenden Reste des Leibrentencapitals sind die zufolge Bl. — verbunden mit Bl. — geleisteten beiden Abschlagszahlungen an resp. 30 Thlrn. —⁄— —⁄— und 25 Thlrn. —⁄— —⁄— abzuziehen, und der Betrag, welcher diesem Allen zufolge verbleibt, ist derjenige, welchen der Kläger nebst Verzugszinsen vom 18. Januar 1860, als vom Tage der Klagerhebung an gerechnet, von dem Beklagten zu fordern berechtigt ist ꝛc.“

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 4. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1861) enthält: No. 28. Decret wegen Bestätigung der Statuten für den Dresden-Possendorfer Steinkohlenbau-Actienverein, vom 12. März 1861. No. 29. Verordnung, die thierärztliche Arzneitaxe betreffend, vom 28. Februar 1861. No. 30. Bekanntmachung, den ersten Nachtrag zur fünften Auflage der Arzneitaxe betreffend, vom 19. März 1861. No. 31. Gesetz wegen Vermehrung des Reservequantums der neuen Cassenbillets für den Zweck des Umtauschs defect gewordener Billets, vom 25. März 1861. No. 32. Bekanntmachung eines anderweiten Nachtrags zu den Statuten des Königlich Sächsischen Albrechtsordens vom 31. December 1850, vom 26. März 1861. No. 33. Gesetz, den Arbeitserwerb der in den Straf- und Correctionsanstalten, sowie in den Gerichtsgefängnissen detinirten Personen betreffend, vom 12. April 1861. No. 34. Verordnung, die Expropriation für Erweiterung des Staatseisenbahnhofs bei Zwickau betreffend, vom 11. April 1861. No. 35. Decret wegen Bestätigung der Leipziger Kranken-, Invaliden- und Lebensversicherungsgesellschaft Gegenseitigkeit, vom 6. April 1861. No. 36. Bekanntmachung, die Verwendbarkeit der unter dem Namen „Kobalt- oder Sächsisch-Grün“ auf den Blaufarbenwerken des Königreichs Sachsen dargestellten und in den Handel gekommenen Farbe betreffend, vom 13. April 1861. No. 37. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Vorschußvereins zu Limbach, vom 22. April 1861. No. 38. Verordnung, die Steuerregulirung bei Zusammenlegungen von Grundstücken betreffend, vom 15. April 1861. — Letzte Absendung: am 29. Mai 1861.

Todesfälle. Gestorben: am 28. Mai 1861 der Gerichtsamtmann C. N. Meding in Roßwein.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 6 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 36. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

57.

Wenn eine Subhastation an einem andern Orte, als an gewöhnlicher Gerichtsstelle erfolgt, so muß zwischen der öffentlichen Bekanntmachung dieses Orts und dem Subhastationstermine die gesetzliche achtwöchentliche Frist inneliegen.

Mitgetheilt von
Herrn Act. L. in R.

In einer vor dem Königl. Gerichtsamte zu R. anhängigen Executionssache war behufs der Versteigerung des Gasthofsgrundstücks des Beklagten der 16. Juni 1860 als Subhastationstermin anberaumt worden. Die bezügliche Bekanntmachung war schon zwei Mal in öffentlichen Blättern erfolgt, als der Beklagte mit Bezugnahme auf die Größe des Grundstücks den Antrag stellte, die auf den 16. Juni 1860 angesetzte Subhastation an Ort und Stelle, und nicht, wie beabsichtigt war, an Amtsstelle vorzunehmen. Die Proceßbehörde ging ohne Weiteres darauf ein, machte diese Abänderung des Subhastationsorts durch Anschlag im Amthause und im Gasthofe des Dorfes R. selbst, sowie zwei Mal in der Leipziger Zeitung und im Localblatte bekannt und versteigerte das Grundstück am 16. Juni 1860 an Ort und Stelle. Noch vor dem Adjudicationstermine stellte ein hypothekarischer Gläubiger, der im Subhastationstermine anwesend war und keine Protestation erhoben hatte, aus den Erstehungsgeldern aber nicht befriedigt werden konnte, den Antrag, einen neuen Subhastationstermin anzuberaumen, weil zwischen der Bekanntmachung der Abänderung des Orts und dem Subhastationstermine nur eine zehntägige, nicht eine achtwöchige Frist mitten inne liege, und wendete gegen Abschlagung dieses seines Gesuchs Appellation ein. Das Gerichtsamt wies das Gesuch ab, weil die bezüglichen gesetzlichen Vorschriften zu den unerläßlichen Formen der Subhastation neben andern nur die achtwöchige Frist rechnen, welche zwischen der ersten Bekanntmachung und dem Subhastationstermine mitten inne liegen müsse, den Ort hierbei aber gar nicht erwähnten, in dem hier fraglichen Falle die Aenderung des Orts noch genügend bekannt gemacht worden sei, der Antragsteller im Termine erschienen sei, ohne gegen das Verfahren zu protestiren, Licitanten übrigens, wie constatirt, an Amtsstelle nicht erschienen wären.

Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden erließ dagegen auf die in Kraft getretene Appellation unterm 14. Juli 1860 folgende Verordnung, die auszüglich, wie folgt, lautet:

„Wenn sich nun zwar nicht verkennen läßt, daß die von der Appellantin angeregte Frage, ob das Verfahren des genannten Gerichtsamts rücksichtlich der stattgehabten Versteigerung in dem von der Appellantin Bl. — angefochtenen Punkte in Richtigkeit beruhe und die erfolgte Subhastation als rechtlich wirksam anzusehen sei, zu Zweifeln Veranlassung geben kann, dagegen es bedenklich fallen muß, eine Entscheidung hierüber, bei welcher materielle Rechte der Betheiligten in Frage kommen, mittelst bloßer Resolution zu ertheilen, eine solche vielmehr nur nach vorgängigem vollständigen Gehör aller Betheiligten, als welche nicht blos der genannte Ersteher des Grundstücks, sondern mit Rücksicht darauf, daß bei einer etwanigen anderweiten Versteigerung möglicher Weise noch nicht einmal ein so hoher Erstehungs-

Digitized by Google

preis, als um welchen das Grundstück im Termine am 16. vorigen Monats dem gedachten Schr. zugeschlagen worden, erzielt werden könnte, außer der Appellantin auch alle übrigen Personen, für welche auf dem Grundstücke Hypotheken eingetragen sind, und dessen zeitheriger Civilbesitzer, J. F. W., betrachtet werden müssen, mittels förmlichen Erkenntnisses erfolgen kann, so erhält das Gerichtsamt hiermit Anweisung, behufs Entscheidung über obige Frage einen Inrotulationstermin anzuberaumen, von diesem den sämmtlichen im Vorstehenden als Betheiligte bezeichneten Personen mit der Eröffnung, daß es ihnen unbenommen bleibe, dasjenige, was sie etwa zur Wahrung ihrer Rechte in der Sache noch vorstellig zu machen haben, bis zu diesem Termine zu den Acten beizubringen, Nachricht zu geben und nach Verfluß des Termins ein rechtliches Erkenntniß in der Sache, dessen Abfassung das Gerichtsamt, da es sich dabei um die Rechtsbeständigkeit des von ihm selbst eingeschlagenen Verfahrens handelt, sich zu enthalten hat, vom Bezirksgerichte zu M. einzuholen; soweit sich aber hierdurch die eingelegte Berufung nicht erledigt, wird solche andurch verworfen und werden die durch selbige erwachsenen Kosten, weil der Entschließung voriger Instanz, insoweit dieselbe den in Rede stehenden Antrag der Appellantin ohne Weiteres mittels einfacher Resolution zurückgewiesen hat, nicht beizutreten gewesen, zwischen der Appellantin und dem Appellaten Schr. compensirt."

Nachdem dieser Verordnung allenthalben nachgegangen war, und außer der Appellantin von der großen Anzahl hypothekarischer Gläubiger nur noch einer eine, und zwar das Subhastationsverfahren billigende, Erklärung abgegeben hatte, entschied das Königl. Bezirksgericht zu M. in einem am 25. October 1860 publicirten Urthel die Frage dahin:

„Weil das Königl. Gerichtsamt zu R., welches zur nothwendigen Versteigerung des J. F. W. gehörigen Gasthofsgrundstücks zu R. besage der in der Leipziger Zeitung und in dem E. Blatt Bl. — der vor dem gedachten Gerichtsamte ergangenen Acten aufgenommenen dreimaligen Bekanntmachung den 16. Juni 1860 zwar ohne ausdrückliche Erwähnung des Ortes der Vornahme des Versteigerungsactes, jedoch dergestalt, daß zwischen dem Tage der erstmaligen Insertion und dem Versteigerungstermine eine volle Frist von acht Wochen mitten inne gelegen, terminlich anberaumt gehabt, auf den vom damaligen Besitzer des Grundstücks unter dem 1. Juni 1860 eingereichten Antrag Bl. — mittelst des Bl. — entworfenen, nach Bl. — in die Leipziger Zeitung vom 5. und 12. Juni und nach Bl. — und Bl. — in die Nummern des E. Blattes — des Amtsblattes für das Königl. Gerichtsamt R. — von denselben Tagen eingerückten Inserats bekannt gemacht hat, daß die anberaumte Versteigerung des W.'schen Gasthofs nicht an Gerichtsamtsstelle zu R., sondern im Gasthofe zu R. stattfinde, hierauf auch die Subhastation am letztbezeichneten Orte, wie nach Bl. — flg., obwohl solches in dem Protokolle selbst nicht ausdrücklich bemerkt worden, anzunehmen, wirklich vorgenommen und in Folge derselben das Grundstück dem Meistbietenden nach vorgängigem dreimaligem Ausrufe, dessen Legalität hier nicht weiter zu untersuchen gewesen, zugeschlagen hat, hiernächst jedoch Seiten der nach Bl. — mit der letzten Hypothek an dem Grundstücke versehenen Gläubigerin, M. F. verehel. K., durch die Eingabe Bl. — gegen die Bl. — auf den 7. Juli 1860 anberaumte Adjudication an Schr. Widerspruch erhoben und mit demselben eventuell Appellation verbunden, auch zur nähern Begründung dieses Widerspruchs noch die Bl. — anzutreffende Schrift zu den Acten eingereicht und darauf, nach erfolgtem Gehör des Schr. Bl. —, auf die Bl. — geschehene Berichterstattung von dem Königl. Appellationsgericht angeordnet worden, daß nach vorgängiger Anberaumung eines Inrotulationstermins in der Sache über das Verlangen der genannten K. rechtlich erkannt werde, hiernach dermalen auf Grund der bezeichneten, zum Verspruch anher gelangten Acten nach dieser Richtung hin, und zwar ohne Rücksicht auf eine sonst etwa in Ansehung der in Frage befangenen Subhastation vorgekommene Illegalität zu entscheiden gewesen,

nun aber die Gründe, aus welchen ernannte K. die formelle Gültigkeit der gedachten Subhastation bestreitet, hier für durchschlagend nicht haben erachtet werden können, weil, wenn man auch nicht verkennen mag, daß es von wesentlichem Interesse für die Betheiligten ist, daß eine derartige Abweichung vom gewöhnlichen oder eine Abänderung des ursprünglich bestimmten Verfahrens, wonach eine Subhastation ausnahmsweise nicht an Gerichtsstelle, sondern an einem andern Orte des Gerichtsbezirks stattfinden soll, in Zeiten zur öffentlichen Kenntniß gelange, gleichwohl aus den Gesetzen, welche auf das bei einer nothwendigen Subhastation zu beobachtende Verfahren vornehmlich Bezug haben,

vergl. Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 12 flg. und

Gesetz, einige Abänderungen in dem Proceßverfahren betr., vom 27. October 1834. No. III.

nicht hervorgeht, daß auch die Bestimmung des Ortes der Subhastationshandlung schlechterdings mit an die achtwöchige Frist gebunden sei, so daß bei einer diesfalls beliebten Abänderung schlechterdings

Digitized by Google

eine solche Frist von Neuem beobachtet werden müsse, weiter die nachträgliche Bekanntmachung Bl. — sowohl in die Leipziger Zeitung, als auch in das Amtsblatt, wie gedacht, noch volle zehn Tage vor dem Termine aufgenommen worden, so daß die Kenntnißnahme von der Ortsabänderung Seiten derjenigen, welche sich für diese Versteigerung interessirten, mit Grund angenommen werden kann, ferner besage der Bl. — angestellten Erörterungen am Terminstage sich an Gerichtsamtsstelle zu R. kein Bietungslustiger eingefunden hat, daher das Anführen der Impetrantin Bl. — sich um so unbeachtlicher darstellt, als im Termine in R. nach Bl. — eine nicht unbedeutende Anzahl auswärtiger Bieter erschienen sind, endlich auch Impetrantin, welche nach Bl. — in dem in R. abgehaltenen Subhastationstermine durch ihren Sachwalter vertreten war, der Abhaltung des Termins an Ort und Stelle bei den schon damals existenten Gründen, wie sie nachmals Bl. — von ihr vorgebracht worden, nicht widersprochen hat;

hierbei übrigens dahin gestellt bleiben kann, ob es nicht aus den Bl. — angeführten, anscheinend nicht unerheblichen Gründen überhaupt bedenklich fallen möchte, eine anderweite Versteigerung des Grundstücks, durch deren möglicher Weise ungünstigern Ausgang die Interessen Dritter noch mehr beeinträchtigt werden möchten, vorzunehmen:

so ist der von der K. gegen die Gültigkeit der in Rede stehenden Subhastation, sowie gegen die Adjudication des fraglichen Grundstücks an den Bl. — genannten Schr. erhobene Widerspruch für begründet nicht zu erachten, derowegen Impetrantin mit ihrem Antrage auf anderweite Versteigerung des Grundstücks, wie hiermit geschieht, abzuweisen, auch die durch ihren Widerspruch und resp. Antrag erwachsenen Kosten, soweit nicht darüber bereits entschieden worden, ab- und resp. zu erstatten verbunden."

Auf die von der K. eingewendete Appellation entschied das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in dem am 16. März 1861 publicirten Erkenntnisse dahin:

ꝛc. „Die Hauptsache anlangend, ist es bei der Bl. — zu lesenden, am 25. October 1860 bekannt gemachten Entscheidung (1. Instanz) nicht zu lassen, sondern es ist der von M. F. K. gegen die Gültigkeit der in Frage befangenen, Bl. — erfolgten Subhastation des im Eingange dieser Entscheidung bezeichneten, dem Beklagten zugehörigen Grundstücks, sowie gegen die Adjudication desselben an den Bl. — genannten E. Th. Schr. erhobene Widerspruch für begründet zu achten; derowegen auf den Bl. — vom Kläger gestellten Antrag mit anderweiter Subhastation des mehrgedachten Grundstücks nach gehörig vorher anberaumtem Subhastationstermine und sonst allenthalben den Proceßgesetzen gemäß zu verfahren, es sind auch die durch die Bl. — vergeblich bewirkte Subhastation und durch das wegen derselben eingeleitete Verfahren verursachten gerichtlichen Kosten gerichtswegen zu übertragen, wogegen die durch den Widerspruch der Appellantin erwachsenen Kosten, soweit über dieselben nicht bereits Bl. — entschieden worden, ingleichen die durch die Bl. — eingewendete Berufung erwachsenen Kosten, zwischen der Appellantin einerseits und den übrigen Bl. — und Bl. — bezeichneten Interessenten andererseits, gegen einander aufgehoben werden.

Entscheidungsgründe:

ꝛc. In der Hauptsache ist man von folgenden Erwägungen ausgegangen:

Die den allgemeinen Proceßgrundsätzen entsprechende und mit der Natur der Sache in vollstem Einklange stehende Regel, wornach der Richter seine Verfügungen, durch welche er zur Vornahme irgend einer Handlung vor sich auffordert, so einzurichten hat, daß die betreffenden Interessenten nicht nur die Handlung, auf welche es ankommt, sondern auch, daß der Richter zu der betreffenden Aufforderung berechtigt (zuständig) sei, aus dem Inhalte der ergangenen Verfügung abnehmen können, führt dahin, daß in jeder gerichtlichen Vorladung namentlich auch der Ort, an welchem die Handlung, zu deren Vollziehung geladen wird, vorgenommen werden soll, bezeichnet werde.

Glück, Erläuterung der Pandekten, Bd. 3. S. 372. §. 228.

Biener, syst. proc. (edit. Siebdrat et Krug) I. §. 57 sq. 110.

Hierbei ist der Richter in der Weise beschränkt, daß er, soweit nicht in einzelnen ganz besonderen, hier nicht näher zu erwägenden Fällen durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift etwas Anderes nachgelassen ist, nur innerhalb seines Gerichtsbezirks überhaupt zum Erscheinen vor sich auffordern kann, und daß er selbst innerhalb seines Gerichtsbezirks in der Regel an der geordneten festen Gerichtsstelle — dem sogenannten Dingestuhle — zu expediren hat. Wie weit namentlich auch im Königreiche Sachsen durch die in der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. II. §. 4. enthaltenen Vorschriften hinsichtlich der an dieser Stelle namhaft gemachten richterlichen Handlungen, ingleichen durch Decis. VIII. vom 2. Juli 1746 und durch das Gesetz, die Entscheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen betr., vom 26. October 1834 unter VII. hinsichtlich der Handlungen der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit von dem zuletzt gedachten Grund-

Digitized by Google

satze eine Ausnahme begründet sei, braucht hier des Weiteren nicht erörtert zu werden, es genügt, darauf hinzuweisen, daß mit Rücksicht auf die in der Regel an den Gerichtsbezirk gebundene Wirkung der Gerichtsbarkeit und mit Rücksicht darauf, daß dem Richter gegenüber in alle Wege nicht davon ausgegangen werden kann, derselbe wolle wider die gesetzlichen Vorschriften seine Befugnisse ausdehnen oder verändern, dann, wenn Seiten eines Gerichts zu Vornahme einer gerichtlichen Handlung vor ihm aufgefordert worden ist, ohne daß der Ort, wo diese Handlung vorzunehmen, noch besonders hervorgehoben worden wäre, die Vermuthung gilt, daß an ordentlicher Gerichtsstelle jene Handlung vorzunehmen sei.

Glück, an der oben angeführten Stelle.

. L. 59. D. de judiciis. (V. 1.)

Insbesondere folgt aus demjenigen, was oben über die Nothwendigkeit der Kundgebung des Ortes, wo ein gerichtlicher Act von den Betheiligten vorgenommen werden soll, gesagt worden ist, daß, wenn in der nurgedachten allgemeinen Weise einzelne Interessenten zum persönlichen Erscheinen vor Gericht vorgeladen worden, jede Veränderung des gewöhnlichen Gerichtsortes ihnen besonders und ausdrücklich bekannt zu machen ist.

Linde, Lehrbuch des gem. Civilprocesses, 4. Ausg. §. 172. S. 214.

Auch folgt zugleich aus der hier einschlagenden

Const. 5. C. quomod. et quando judex (VII. 43.), daß, wenn der Richter die bei einer von ihm vorzunehmenden richterlichen Handlung Betheiligten, Behufs der Vollziehung dieser Handlung, an einen seiner Jurisdiction unterworfenen bestimmten Ort oder vor seinen Dingestuhl überhaupt ladet, darnach aber den betreffenden Act anderwärts expedirt, die Betheiligten, soweit sie ein Interesse nachzuweisen vermögen und soweit ihnen nicht etwa eine ausdrückliche oder thatsächlich erklärte Genehmigung des nurbezeichneten Verfahrens entgegensteht, aus dem hervorgehobenen formellen Gesichtspunkte die Handlung des Richters als ungültig ansechten können.

Nach diesen Sätzen hat man zu einem von der Entscheidung voriger Instanz abweichenden Resultate gelangen müssen. Man hat zunächst schon darin der vorigen Instanz beizustimmen nicht vermocht, daß, weil die in Bezug auf das Verfahren bei nothwendigen Subhastationen im Königreiche Sachsen ergangenen besondern gesetzlichen Vorschriften

Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 12 flg.

Gesetz, einige Abänderungen in dem Proceßverfahren betr., vom 27. October 1834 bei III.

die Angabe des Ortes, wo die Subhastation vorzunehmen sei, als einen nothwendigen Bestandtheil der bei Anberaumung des Subhastationstermins zu erlassenden öffentlichen Vorladung nicht ausdrücklich vorschreiben, nun auch überhaupt diese Ortsangabe als wesentlich für die Gültigkeit der fraglichen Vorladung nicht angesehen werden könne. Vielmehr folgt daraus, daß dieses auf allgemeinen Grundsätzen beruhende Erforderniß in jenen besondern gesetzlichen Vorschriften nicht ausdrücklich wiederholt, ebensowenig aber auch ausdrücklich als unwesentlich bezeichnet worden ist, nur so viel, daß dasselbe, auf Grund der bestehenden allgemeinen Vorschriften, neben den in den angezogenen besondern Gesetzen vorgezeichneten Bestimmungen in Geltung geblieben ist. Mit dieser Auffassung stimmt überein

Biener, syst. proc. (edit. Siebdrat et Krug), tom. II. §. 222. pag. 89. — In publicum haec omnia rediguntur programma, quae litterae subhastationis patentes vocantur, significantur dies et locus distractionis etc.

Auch

Osterloh, der ordentliche bürgerliche Proceß ꝛc. (Ausgabe von 1844), Th. 2. §. 364. S. 566.

führt die Angabe des Ortes, wo die Subhastation erfolgen soll, als wesentliches Erforderniß unter den Punkten, worauf das Subhastationspatent zu richten ist, mit auf.

Nun ergiebt sich aus den Bl. — ersichtlichen, vom Gerichtsamte R. erlassenen öffentlichen Bekanntmachungen des anberaumten Subhastationstermins, daß dabei der Ort, wo die Subhastation hat vor sich gehen sollen, nicht ausdrücklich hervorgehoben worden ist, und daß daher die Annahme zu gelten gehabt hat, es werde mit der Versteigerung des W.'schen Grundstücks an der ordentlichen Gerichtsstelle zu R. verfahren werden. Es kommt hinzu, daß in dem Anschlage, welcher an Gerichtsamtsstelle ausgehangen hat, und auf welchen in der hier fraglichen öffentlichen Bekanntmachung besonders hingewiesen worden ist (Bl. —), die Bietungslustigen ausdrücklich zum Anmelden an der Gerichtsamtsstelle zu R. hingewiesen worden. Wenn, abweichend hiervon, nach Bl. — der fragliche Act in R. vor sich gegangen ist, so ist dabei vom Gerichte in einem wesentlichen Punkte nicht der erlassenen Vorladung gemäß gehandelt, insbesondere der gerichtliche Act, auf welchen sich die Vorladung bezogen hat, anderwärts, als in der Ladung ausgedrückt zu befinden, expedirt worden. Es kann hiernach nur noch die Frage entstehen, ob die nach Bl. — in der „Leipziger Zeitung" und im „El. Bl." erfolgte Bekanntmachung des subhastirenden Gerichts, wornach die beschlossene Abänderung des Ortes der vorzunehmenden Versteigerung und

Digitized by Google

zwar in der Leipziger Zeitung zehn volle Tage vor dem anberaumten Termine zur öffentlichen Kenntniß gebracht worden ist, als eine rechtzeitig bewirkte und daher die Interessenten bindende und von diesen als wirksam anzuerkennende Abänderung der öffentlichen Vorladung angesehen werden könne? Man hat diese Frage zu verneinen gehabt. Die Abänderung einer Vorladung in einem wesentlichen Punkte steht, der Sache nach, der Rücknahme der zuerst erlassenen Vorladung und der Erlassung einer neuen Vorladung an Stelle der frühern gleich; ist für eine Vorladung eine bestimmte Frist, welche den Geladenen eingeräumt werden muß, vorgezeichnet, so muß, wenn an Stelle der bereits erlassenen, aber zurückgezogenen Ladung eine andere gesetzt wird, folgerichtig auch bei der neuen veränderten Ladung die volle Frist den Interessenten wieder gegönnt sein, wenn überhaupt von einer den einmal vorgezeichneten Erfordernissen genügenden Ladung die Rede sein soll. Im vorliegenden Falle tritt noch hinzu, daß es sich um eine öffentliche Vorladung handelt, bei der die für dieselbe bestimmte Frist wesentlich mit zu denjenigen Bestandtheilen gehört, in welchen die Garantie gefunden wird, daß sie zur Kenntniß aller derer gelange und gelangt sei, die an der fraglichen gerichtlichen Handlung ein Interesse haben und nehmen. Diese Garantie kann dadurch, daß die fragliche Ortsabänderung zehn Tage vor dem anberaumten Termine in öffentliche Blätter, und darunter in das für Bekanntmachung von Subhastationsterminen gesetzlich vorgeschriebene Blatt, eingerückt worden ist, nicht erreicht werden; denn dieser Umstand läßt einen sichern Schluß dahin nicht zu, daß alle Interessenten, namentlich Alle, welche auf den Erwerb des W.'schen Grundstücks reflectirt haben, auch wirklich von der bewirkten Abänderung hinsichtlich des Ortes der anberaumten gerichtlichen Handlung in Kenntniß gesetzt worden seien; nur in der Beobachtung aller für die öffentliche Vorladung in Fällen der hier fraglichen Art vorgeschriebenen Formen und in der Innehaltung der für Erlassung dieser Gattung von Ladungen gesetzlich vorgezeichneten Frist kann jene Garantie gefunden werden; die Annahme, daß mit der im vorliegenden Falle inne gehaltenen zehntägigen Frist eine hinreichende Benachrichtigung aller Betheiligten stattgefunden habe, würde als eine rein willkürliche, der gesetzlichen und auch der thatsächlichen Unterlagen entbehrende sich darstellen.

Einer besondern Auseinandersetzung bedarf es hiernächst bei dieser Sachlage nicht, daß durch den Bl. — constatirten Umstand, daß sich am Tage der Subhastation Niemand an Amtsstelle in R. eingefunden habe, welcher sich zum Subhastationstermine angegeben habe oder habe angeben wollen, in keiner Weise dargelegt wird, daß, auch wenn die Abänderung des Ortes der Subhastation den gehörigen achtwöchentlichen Zeitraum hindurch in der gehörigen Form bekannt gemacht oder überhaupt eine Abänderung des ursprünglich bestimmten Ortes nicht verfügt worden wäre, dennoch nicht mehr Bieter zum Subhastationstermine erschienen sein würden, als Bl. — geschehen ist. Auch dadurch, daß für die Appellantin Bl. — derjenige Sachwalter, durch welchen dieselbe gegenwärtig die fragliche Subhastation angefochten hat, die Bl. — zu lesende Erklärung abgegeben hat, ist Seiten der Appellantin ein Anerkenntniß der formellen Gültigkeit der Subhastation nicht ausgesprochen worden. Denn ganz abgesehen davon, daß sich der genannte Anwalt zur Subhastation überhaupt für die jetzige Appellantin nicht angegeben hat, enthält auch die fragliche Erklärung, wie sie Bl. — gefaßt ist, eine ausdrückliche Billigung der Art und Weise, wie und daß überhaupt die Subhastation vorgenommen worden, nicht; ebensowenig aber kann auch eine stillschweigende Genehmigung des betreffenden Subhastationsactes in jener Erklärung gefunden werden, da dieselbe ihrem Wesen nach nur darauf hinaus kommt, daß die Appellantin die Eröffnung des formellen Concurses zu W.'s Vermögen nicht in ihrem Interesse finde, und da der gedachte Anwalt dabei des Umstandes, daß die Appellantin von den „Erstehungsgeldern" so gut wie gar nichts für ihre Forderung erhalte, nur beiläufig gedenkt, ohne über die Rechtsgültigkeit der unmittelbar vorhergehenden gerichtlichen Verhandlung sich auszusprechen oder irgend eine Veranlassung zu einer Erklärung in dieser Beziehung zu haben.

Da nun, wie der oben bereits gedachte Hypothekenstand nachweist, die Appellantin durch die Bl. — erlangten Licitationsgelder für ihre hypothekarische Forderung vollständig jedenfalls nicht gedeckt wird, so erscheint dieselbe allerdings berechtigt, wegen des verhangenen Formfehlers die Ungültigkeit der stattgehabten Versteigerung des W.'schen Grundstücks zu verlangen, damit ihr die Garantie geboten erscheine, daß bei einer auf Grund des Bl. — gestellten Subhastationsantrags anderweit vorzunehmenden Versteigerung des fraglichen Grundstücks in der gesetzlichen Form der möglichst hohe Erlös aus dem ihr verpfändeten Objecte erzielt werde. Es ist sonach nicht noch erforderlich geworden, auf die übrigens von keiner Seite zum Gegenstande des Streites gemachte Frage weiter einzugehen, ob und inwieweit der Umstand, daß darüber, ob bei der Subhastation Bl. — der Ausruf des Grundstücks unter Beobachtung der hierunter gesetzlich vorgeschriebenen Formel

Digitized by Google

bewirkt worden, aus dem über die Subhastation aufgenommenen Protokolle etwas nicht hervorgeht, auf die formelle Gültigkeit des fraglichen Actes von wesentlichem Einflusse sein müsse. Eine nothwendige Folgerung der auszusprechenden Ungültigkeit der oft gedachten Subhastation war es, daß die durch dieselbe, sowie durch das wegen derselben eingeleitete Verfahren vergeblich verursachten gerichtlichen Kosten gerichtswegen übertragen werden mußten. Dagegen hat man die durch Verhandlung und Entscheidung der von der Appellantin angeregten Streitfrage: ob die obgedachte Subhastation mit Kraft Rechtens bestehen könne? erwachsenen Kosten, soweit über dieselben nicht bereits Bl. — entschieden worden, zwischen der Appellantin einerseits und den übrigen Interessenten andererseits gegen einander aufzuheben gehabt (wie denn auch die Appellantin selbst Bl. — Kostencompensation beantragt hat), da sich die rechtliche Entscheidung der Sache durch das concurrirende besondere Interesse der sämmtlichen Betheiligten nöthig gemacht hat, wegen dieses lediglich in den speciellen Verhältnissen begründeten Umstandes aber dem Gerichte eine Vertretung nicht angesonnen werden mag, während ebensowenig die Appellantin — nach der oben entwickelten Sachlage — als zur alleinigen Tragung der fraglichen Kosten verpflichtet angesehen werden darf.

Die Kosten des Rechtsmittels waren, da abändernd entschieden werden mußte, zu compensiren."

Dieses Erkenntniß wurde rechtskräftig.

58.

Eine in allgemeinen Ausdrücken erklärte Anpreisung seiner Waare macht den Verkäufer für Mängel der letzteren nicht verbindlich. Dies gilt namentlich auch vom Pferdehandel. Dummkoller gehört nicht zu den s. g. Cardinalmängeln.

Mitgetheilt von
Herrn W. in B.

In einer auf Rescission eines abgeschlossenen Pferdehandels gerichteten Klage vom 5. Mai 1860 führte der Kläger wörtlich Folgendes an:

„Am Gründonnerstage, den 5. April 1860, erkaufte ich von dem Beklagten nach dessen vorgängiger Versicherung, daß das Pferd gut sei, indem er es 3 Jahre gehabt habe, jetzt aber nicht mehr brauche, ein Pferd, Fuchs, Wallach mit Stern, für und um den gereinigten Preis von 38 Thalern, holte Ostern selbst das Pferd ab und berichtigte an Beklagten den Kaufpreis an 38 Thlr. —» —«, den solcher in Empfang nahm. Einige wenige Tage nach Ostern nahm ich wahr, daß das erkaufte Pferd dummkollerig sei, ließ dies durch meine Frau dem Verkäufer anzeigen und ihn auffordern, das Pferd zurückzunehmen und das Kaufgeld zurückzuerstatten. Dessen weigerte sich Beklagter wiederholt."

Weiter führte der Kläger noch, unter gleichzeitiger Beilegung eines bezirksthierärztlichen Zeugnisses, worin jedoch lediglich attestirt war, daß das fragliche Pferd mit dem Dummkoller wirklich behaftet sei, an: er habe mit diesem, bereits am Tage der durch den Bezirksthierarzt vorgenommenen Untersuchung des Pferdes, nämlich am 1. Mai 1860, ausgefertigten Zeugnisse schon Tages darauf, am 2. Mai, einen Bevollmächtigten an Beklagten abgeschickt, um diesen, unter Vorlegung jenes Befundes, zu Rücknahme des Pferdes und Wiedererstattung des Kaufpreises zu vermögen; dabei habe Beklagter auf den ihm von Seiten des klägerischen Bevollmächtigten gemachten Vorwurf: „warum er Klägern nicht gesagt habe, daß das Pferd ein Klöpfel habe oder dumm sei?" geäußert:

„Macht Ihr Eure Waare auch schlecht, wenn Ihr ein Pferd verkaufen wollt, K. (Kläger) ist klug genug, dem brauche ich es nicht erst zu sagen."

Endlich bemerkte Kläger noch, er habe erfahren, daß Beklagter dasselbe Pferd bereits am 26. März 1860 an einen gewissen G. in N. verkauft, G. aber wegen Dummkollers das Pferd Beklagtem zurückgegeben habe. Beklagtens Gebahren ist daher, so schloß der Kläger, ein sehr unredliches.

Ueber die Klage selbst war, mit Ausnahme des sich auf die bezirksthierärztliche Untersuchung beziehenden Passus, der Eid angetragen. Letzteren nahm der Beklagte stillschweigend an, nachdem er den Handelsabschluß im Allgemeinen zwar eingeräumt, dagegen die vom Kläger behauptete Versicherung der Güte des Pferdes vor oder bei Abschluß des Handels dem Kläger ertheilt zu haben, geleugnet und auch sonst die relevanten Klagbehauptungen in Abrede gestellt hatte, während er eventuell, unter Eidesantrag, noch excipirte, Kläger habe bei dem Handel durch eigene Anschauung von dessen Fehlerhaftigkeit Kenntniß davon genommen, daß das Pferd dumm (dummkollerig) sei. Auf etwanige Mängel der Klage deutete der Beklagte nicht hin.

Das Königl. Bezirksgericht zu Löbau wies jedoch (in einem am 18. October 1860 publicirten Erkenntnisse) die Klage in der angebrachten Maaße ab, und zwar aus folgenden Gründen:

Digitized by Google

„Weil die Bl. — erhobene Klage einer schlüssigen Begründung ermangelt und deshalb nicht aufrecht erhalten werden kann, indem, anlangend den ersten Klaggrund, nach welchem Beklagter durch die aus freien Stücken abgegebene, nicht als Beantwortung einer vorgängigen Anfrage Klägers erscheinende Versicherung, daß das ausgebotene, den Klaggegenstand bildende Pferd „gut" sei, zu Leistung der Gewähr, für die Freiheit des nurgedachten Kaufsobjectes von den gesetzlichen Cardinalfehlern nicht nur, sondern auch zugleich von allen sonstigen, den Werth des Pferdes wesentlich zu beeinträchtigen geeigneten Fehlern als verpflichtet dargestellt werden sollen, in der so eben erwähnten Herauslassung Beklagtens eine denselben in der behaupteten Maaße verbindende und insbesondere die völlige Fehlerlosigkeit und Gesundheit umfassende Zusicherung keineswegs, vielmehr darin nur eine den Charakter einer allgemeinen Empfehlung an sich tragenden Anpreisung des fraglichen Thieres und seiner durch den in der Klage behaupteten krankhaften Zustand bekannten Erfahrungen nach nicht ausgeschlossenen Brauchbarkeit zu erblicken und dieser dem Klagvorbringen insoweit innewohnende Mangel im vorliegenden Falle um so gewisser zu berücksichtigen gewesen, als die durch die gesetzlichen Vorschriften an sich schon wenig begünstigte Lage des Pferdeverkäufers zum Vortheile des Käufers ohne bestimmtes, das Maaß der zu übernehmenden weiteren Verbindlichkeiten genau bezeichnendes Anführen nicht noch verschlechtert werden darf; soviel dagegen den zweiten Klaggrund betrifft, der hierunter im Libell aufgestellten Behauptung, daß Beklagter durch Verschweigung des dem verkauften Pferde anhaftenden Fehlers dem Käufer und Kläger gegenüber in dolo versirt habe und die Wiederaufhebung des durch diesen dolus herbeigeführten Vertragsabschlusses zu gestatten verbunden sei, in solcher Allgemeinheit nicht hat beigepflichtet werden mögen, immaßen nach der auch sonst von den Spruchbehörden ausgesprochenen Ansicht des Gerichtshofes

vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, 1859. S. 68.

zu Begründung einer derartigen Haftungsverbindlichkeit des Verkäufers das bloße Verschweigen von — nicht zu den Cardinalfehlern zählenden — Mängeln des zu verkaufenden Thieres nicht ausreicht, hierzu vielmehr weiter noch eine besondere, auf Erschwerung des eigenen Erkennens dieser Mängel von Seiten des Käufers hinzielende, oder sonst in anderer Richtung sich offenbarende arglistige Veranstaltung des Verkäufers erfordert wird, Kläger aber im gegenwärtigen Falle auf ein so gestaltetes Gebahren des Beklagten sich zu beziehen nicht im Stande gewesen; — so hat Klägers Suchen, in Maaßen es angebracht, nicht Statt, es ist auch derselbe Beklagtem die verursachten Proceßkosten, soweit sie sich überhaupt zur Restitution eignen, zu erstatten schuldig." ꝛc.

Auf Klägers Appellation erkannte hierauf auch das Königl. Appellationsgericht zu Budiffin (im Februar 1861) confirmatorisch, indem es folgende Entscheidungsgründe beigab:

„Da, wenn schon der Dummkoller eines Pferdes den sogenannten Cardinalfehlern, welche die redhibitorische Klage beim Pferdehandel begründen, nicht beizuzählen ist, indem, wie bereits im

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., 1850. S. 487 flg. 1854. S. 436 flg.

ausführlich nachgewiesen worden, außer den in dieser Beziehung vom Magdeburger Weichbilde

Art. 97. der gewöhnlichen, oder Art. 37. der Schott'schen Ausgabe

namhaft gemachten drei Hauptmängeln, der Stetigkeit, Blindheit und Harschlägigkeit, zufolge des auf die Gloße zu jener Rechtsquelle gestützten Gerichtsbrauchs nur noch die Rotzkrankheit hierher gerechnet zu werden pflegt,

vergl. Mittermaier, deutsches Privatrecht, 2. Abtheilung §. 281. not. 12.

Haubold, Lehrbuch des K. Sächs. Privatrechts, §. 283. S. 425. der III. Ausgabe von Hänsel. (Leipzig, 1847.)

Curtius, sächsisches Civilrecht, §. 1294. S. 578. III. Bd. 1. Abthl. der dritten Ausg.

während die entgegengesetzte Ansicht des von dem Appellanten Bl. — angeführten älteren Rechtslehrers*), welcher auch den Dummkoller unter jene Hauptmängel rechnet, bereits nach dem Zeugnisse

Treitschke's, der Kaufcontract, §. 95. S. 238. vergl. auch Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Neue Folge XX. Bd. S. 14.

in foro Geltung nicht erlangt hat, hierdurch jedoch andererseits das Befugniß des Käufers auch da, wo andere Fehler, als jene vier Cardinalmängel vorliegen, und der Verkäufer entweder ausdrücklich für die Fehlerfreiheit des verkauften Thieres einzustehen versprochen, oder auch nur die Zusicherung der Freiheit von allen Mängeln in rechtsverbindlicher Weise ertheilt hat, auf Zurücknahme des Pferdes mit der actio redhibitoria, beziehentlich mit der actio doli

*) Kläger bezeg sich nämlich in der Deductionsschrift zu Aufrechterhaltung der Klage als redhibitorische auf Berger, Oec. for., Lib. III. Tit. VIII. Th. VI. no. 3., wonach Dummkoller ein Cardinalfehler sei.

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

erfolgreich zu klagen, nicht ausgeschlossen wird, indem es diesfalls schon in dem Wesen des Versprechens selbst liegt, daß der Verkäufer für alle bedeutenden Fehler, wozu allerdings auch der Dummkoller gehört, haften muß,

s. Wochenblatt 1850. S. 488.

nun aber, was die rechtliche Wirkung einer solchen Zusage anlangt, wiederum in Betracht gelangt, daß der Verkäufer nur dann, wenn er das Vorhandensein von gewissen besonderen guten Eigenschaften oder Tugenden vor oder bei dem Kaufsabschlusse versichert hat, für die Wahrheit seiner Aussagen und zwar ebenso haften muß, als er, wenn er eine Haftung ausdrücklich zugesagt,

vergl. fr. 18. pr. et §. 1. D. de aedil. Edict.

fr. 19. §. 4. D. eod.

Gesterding, sieben Abhandlungen aus der Lehre vom Edict der Aedilen, in der Gießener Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, VI. Band, II. Aufl. (1843.) S. 2.

Derselbe, in den Ausbeuten von Nachforschungen ꝛc., VI. Bandes II. Abtheilung, no. 1. (Greifswalde, 1838.)

wogegen Dasjenige, was ein Verkäufer im Allgemeinen sagt, um seine Waare zu loben, ihn bekanntlich nicht verbindlich macht,

fr. 19. pr. et §. 3. D. de aedil. Edict.

fr. 43. pr. D. de contrah. emt. vendit.

weshalb auch, sobald er nur bei allgemeinen Aeußerungen über die Güte der Waare stehen bleibt, das Aedilicische Edict gegen ihn nicht stattfindet, vielmehr nur die actio de dolo nach Umständen möglich ist,

fr. 37. D. de dolo:

„Quod venditor, ut commendet, dicit, sic habendum, quasi neque dictum, neque promissum sit. Si vero decipiendi emtoris causa dictum est, aeque sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum promissumve actio, sed de dolo actio detur",

nun aber, anlangend den vorliegenden Fall, der Bl. — in erster Instanz entwickelten Ansicht, daß nämlich die Bl. — von Seiten des Klägers dem Beklagten in den Mund gelegte Versicherung: „das fragliche Pferd sei gut" als eine ausdrückliche Zusicherung der Abwesenheit aller Mängel des fraglichen Pferdes nicht angesehen werden könne, vielmehr nur als eine den Charakter einer allgemeinen Empfehlung in dem oben erwähnten Umfange an sich tragende Anpreisung des Pferdes und seiner Brauchbarkeit sich darstelle, allerdings und zwar um so mehr beizupflichten gewesen, als die Klage selbst darüber nicht den mindesten Anhalt darbietet, ob jene Versicherung Beklagtens als Antwort auf eine von dem Kläger vorher, sei es nun bei oder auch vor dem Kaufsabschlusse selbst an ihn gerichtete diesfallsige Frage aufzufassen sei, und ob sie daher als ein Theil des Kaufsgeschäfts selbst anzusehen sei, übrigens auch Kläger in der Deductionsschrift Bl. — selbst nicht einmal, daß Beklagter eine derartige Versicherung vor dem Kaufe abgegeben habe, mit völliger Bestimmtheit zu behaupten vermocht, indem sein neuerliches Anführen Bl. — lediglich auf eine ihm günstige Interpretation des in dieser Beziehung unklaren und unbestimmten Inhalts der Klagschrift hinausläuft, ebensowenig aber auch die vorliegende Klage als actio doli genügend fundirt ist, indem die hiezu erforderliche Behauptung und Nachweisung einer auf Seiten des Verkäufers vorhandenen besonderen Betrüglichkeit, durch welche er den Käufer geflissentlich in Unkenntniß des fraglichen Mangels versetzt, oder ihn sonst in Betreff desselben absichtlich getäuscht hätte, in der Klage nicht enthalten ist,

vergl. auch Wochenblatt 1859. S. 68.

und insbesondere ein derartiges doloses Verhalten, an und für sich betrachtet, noch keineswegs in dem Umstande erblickt werden kann, daß Beklagter selbst, wie er gegen Klägern behauptet haben soll, das Pferd während eines dreijährigen Zeitraums besessen, das ferner in der Klage Bl. — enthaltene Anführen aber, daß Beklagter dasselbe Pferd bereits früher bei Gelegenheit des Jahrmarktes zu L., am 26. März 1860, an den Krethschambesitzer G. verkauft, dieser aber das Pferd „wegen Dummkollers" dem Beklagten zurückgegeben habe, im Hinblick auf das darin liegende Urtheil sich für den Bl. — darüber gebrauchten Eidesantrag nicht eignet, endlich auch an den vorstehenden Betrachtungen dadurch, daß Beklagter in dem ersten Verfahren auf jene Mängel der Klagschrift nicht ausdrücklich hingewiesen oder Abweisung der letzteren zu beantragen unterlassen hat, Etwas nicht geändert wird, da bekannten Rechtsgrundsätzen zufolge die Prüfung der Klage auch ohne einen diesfallsigen Antrag der Gegenpartei von richterlichen Amtshalber zu geschehen hat: so ist der Eingangs gedachte Bescheid, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, es ist auch Kläger die durch sein sonach unerhebliches Rechtsmittel entstandenen Kosten dem Beklagten zu erstatten schuldig."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 37. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

59.

Das Wechselverfahren kann nach neuerem Sächsischen Rechte in der Regel und abgesehen von Compromißfällen in foro domicilii bei Abwesenheit des Beklagten nicht angestellt werden, vielmehr ist der Richter des jedesmaligen Aufenthaltsortes des Letzteren ausschließlich hierzu competent.

(Nachtrag zu dem Seite 41 flg. dieses Jahrgangs mitgetheilten Rechtsfalle.)

Mitgetheilt von
Herrn S. in D.

Gegen das a. a. O. angegebene Urthel dritter Instanz wendete Kläger abermals Berufung ein, worauf das Königl. Oberappellationsgericht unter dem 29. December 1860 das vorige Erkenntniß unter Vergleichung der Kosten des Rechtsmittels aus nachstehenden Gründen bestätigte:

„Wie bereits in der vorigen Instanz Bl. — bemerkt worden ist, kommt es in dieser und einer Reihe insoweit gleichartiger und gleichzeitig zum Verspruch gelangter Rechtssachen zunächst auf die Beantwortung der Frage an, ob das Wechselverfahren, wie es in §. 35 flg. des Gesetzes über den Schuldarrest und Wechselproceß vom 7. Juni 1849 näher vorgezeichnet worden ist, auch bei Abwesenheit des Beklagten in foro domicilii an- oder fortgestellt werden könne. Diese Frage ist aus den Bl. — ausführlich entwickelten Gründen verneint, demgemäß aber das Suchen Klägers in der angebrachten Maaße abgewiesen worden. Solcher Entscheidung hat man aus folgenden Gründen beizupflichten gehabt:

In §. 30. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 wird zunächst bestimmt: daß wegen wechselmäßiger Ansprüche aus Wechseln oder aus Anweisungen, welchen durch das Gesetz ein Gebrauch als Wechsel beigelegt worden, sowie auch dann, wenn sich der Beklagte außer dem eigentlichen Wechselgeschäfte zu einer Zahlung nach Wechselrecht verbindlich gemacht habe, der Wechselproceß als eine besondere Gattung des Executivprocesses stattfinde; hierauf unmittelbar folgt die fragliche Vorschrift in §. 31.:

> die Klage kann vor jedem Civilrichter angebracht werden, in dessen Bezirke sich der Beklagte befindet,

und dieser schließt sich eine Reihe das Verfahren in diesem Wechselprocesse betreffender specieller Vorschriften an, welche in ihrer Zusammenfassung ein völliges System dieser besonderen Proceßgattung bilden.

Daß man aus dem Gebrauche des Wortes „kann" im §. 31. keinen entscheidenden Grund für das von dem Kläger mit Beistimmung der beiden ersten Instanzen behauptete Wahlrecht des Wechselgläubigers ableiten dürfe, ist durch die Bl. — von der vorigen Instanz aus anderen sächsischen Gesetzen gegebenen Beispiele, denen noch die Bestimmung in §. 51. des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843 hinzugefügt werden könnte, genugsam dargethan worden. Im hier vorliegenden Falle ist wiederholt darauf hinzuweisen, daß der §. 31. in unmittelbarer Verbindung mit dem §. 30. des Gesetzes steht. Nach der in der neueren Zeit von dem Königl. Oberappellationsgerichte angenommenen Rechtsansicht ist aus formrichtigen Wechseln, wechselmäßigen Anweisungen und sogenannten Schuldverschreibungen nach Wechselrecht, außer dem im §. 30. des angezogenen

Digitized by Google

Gesetzes als eine besondere Gattung des Executivprocesses bezeichneten Wechselproceß, oder wie derselbe in §. 51. desselben Gesetzes genannt wird, dem eigentlichen Wechselproceße, auch die Anstellung des gewöhnlichen Executivprocesses mit einem Petito auf Zahlung bei Wechselhaft (gegen wechselarrestfähige Schuldner) zulässig, somit anzunehmen, daß neben dem gewöhnlichen auch noch eine besondere Art des Executivprocesses, der „eigentliche Wechselproceß", habe nachgelassen sein sollen. Giebt es sonach ein Wahlrecht des Gläubigers zwischen dem Executiv- (nach Befinden bei gerichtlich anerkannten Wechselverschreibungen auch dem Executionsprocesse) und jenem eigentlichen Wechselprocesse, dessen Voraussetzungen und Formen durch §. 30 flg. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 bestimmt und geregelt worden sind, so läßt sich der Gebrauch des Wortes „kann" in §. 31. nach grammatikalischen Regeln auch auf das Wahlrecht des Gläubigers in Bezug auf die Proceßgattung beziehen, und der Beisatz vor jedem Richter, in dessen Bezirke sich der Schuldner aufhält, als der Ausdruck eines nothwendigen Erfordernisses, einer Grundbedingung für die Zulässigkeit der Einleitung und Fortstellung des mit dem Namen des eigentlichen Wechselprocesses bezeichneten gerichtlichen Verfahrens betrachten. Und daß in der That der Gesetzgeber die persönliche Anwesenheit des Schuldners und die Füglichkeit, denselben an Gerichtsstelle zu sistiren, für diesen Proceß verlangt und vorausgesetzt haben müsse, das geht aus den bereits von der vorigen Instanz geltend gemachten weiteren Bestimmungen des Gesetzes auch nach der Meinung der jetzigen Instanz klar hervor.

Nur folgende Vorschriften mögen hier nochmals hervorgehoben und betrachtet werden:

a.

Nach §§. 36. 37. kann die Vorladung im (eigentlichen) Wechselprocesse schriftlich, durch mündliche Bestellung oder Realcitation erfolgen, auch sofort eine Hauserpedition vorgenommen werden. Im letzteren Falle erledigt sich die Citation vor Gericht, wenn der Schuldner angetroffen wird, von selbst, im Falle der Realcitation oder mündlichen Bestellung ist die Ertheilung eines Präjudizes nicht ausführbar, aber auch im Falle einer schriftlichen Citation ist nach dem Gesetze weder eine Frist einzuräumen, noch ein Präjudiz zu ertheilen. Vielmehr soll das Präjudiz, welches dem Beklagten in dieser absonderlichen Proceßgattung allerdings zu stellen ist, mündlich an Gerichtsstelle, und zwar nach §. 39. bei Eröffnung des Verhörs durch die in diesem Paragraphen vorgeschriebene Bedeutung, eröffnet werden. Daß auf Antrag des Klägers eine schriftliche, mit diesem Präjudize versehene Ladung zum Verhörstermine an den Schuldner erlassen werden könne, läßt sich nicht annehmen, da bei den speciell die Form der Citation betreffenden Bestimmungen in §§. 35. 36. von einem solchen Präjudize etwas nicht erwähnt, überdies aber auch die Citation unter Formen nachgelassen wird, bei welchen die Eröffnung dieses Präjudizes gar nicht ausführbar wäre. Hätte es in der Idee des Gesetzgebers gelegen, neben der Bestellung, Realcitation oder Hauserpedition noch eine schriftliche und präjudizielle Vorladung anzuordnen, so hätte dies nothwendiger Weise ausdrücklich erwähnt, es hätte namentlich auch in §. 39. nicht ohne alle Restriction festgesetzt werden können, daß die dort beschriebene Bedeutung dem Beklagten bei Eröffnung des Verhörs ertheilt werden solle. Diese mündliche Bedeutung, welcher noch die Benachrichtigung von dem Anbringen des Klägers und die Vorlegung der betreffenden Urkunden vorauszugehen hat, vertritt also im Wechselprocesse die Stelle der schriftlichen peremtorischen Ladung in andern Proceßgattungen, und namentlich im gewöhnlichen Executivprocesse, und liefert die zu einer Verurtheilung des Wechselschuldners nothwendige formelle Basis. Daraus folgt denn auch von selbst, daß eine solche Entscheidung im Wechselprocesse nicht stattfinden kann, wenn der schriftlich geladene oder mündlich bestellte Beklagte gar nicht erscheint. Da nun ferner gegen die Person eines vom Wechselschuldner bestellten Mandatars ein Zwang weder durch Anlegung der Wechselhaft, noch durch eine Realcitation ausgeübt werden darf, geht schon aus diesen in §§. 36. 37. 39. enthaltenen Vorschriften hervor, daß die Anwesenheit des Schuldners in dem Bezirke des Richters, bei welchem die Wechselklage angebracht worden ist, und die hierdurch bedingte Möglichkeit, sich der Person des Schuldners zu bemächtigen, die nothwendige Voraussetzung für die Einleitung und Fortstellung des im §. 39 flg. vorgeschriebenen Verfahrens bilden muß.

Die in §. 39. erwähnte Bedeutung soll dem Beklagten ertheilt werden, daß sie an seiner Stelle auch einem Bevollmächtigten, der sich freiwillig eingefunden, ohne Dazwischenkunft eines Compromisses, mit derselben rechtlichen Wirkung gegen den Mandanten ertheilt werden dürfe, ist in §. 39. nicht gesagt, auch paßt die bei wechselarrestfähigen Schuldnern in dieser Bedeutung mit inbegriffene Androhung der Wechselhaft, welche bei einer verurtheilenden Entscheidung auf Antrag noch in demselben Termine angelegt werden soll, nicht auf den abwesenden Schuldner oder auf die Person eines Stellvertreters.

Digitized by Google

Aber auch noch andere Bestimmungen über das weitere Verfahren im Wechselprocesse beruhen auf der augenscheinlichen Voraussetzung, daß der Schuldner persönlich im Verhöre anwesend sein müsse. Denn

b.

soll nach §. 40., wenn sich der Beklagte zur Diffession erböte, sofort zur Abnahme des Diffessionseides verschritten werden, der bekanntlich nur von der Partei selbst abgelegt werden darf; auch soll

c.

nach §. 6. im Termine ein Bescheid in der Hauptsache abgefaßt, und im Falle einer Verurtheilung bei wechselarrestfähigen Schuldnern den letzteren sofort der Beschluß des Arrestes eröffnet, also, Falls der Gläubiger nicht von der Arrestanlegung noch absehen will, dieser Arrest vollstreckt werden; denn etwas Anderes kann unter dem Beschluß des Arrestes nicht verstanden werden, wenn eine auf Zahlung bei Gefängnißzwang lautende Entscheidung bereits vorausgegangen ist.

d.

Eine bedingte, von Anerkennung oder Diffession producirter Urkunden abhängende Entscheidung ist im Wechselprocesse unzulässig. Dies ergiebt sich theils daraus, daß das Gesetz nirgends eine Vorschrift darüber enthält, welches Verfahren zur Purification einer derartigen Entscheidung im Wechselprocesse stattfinden soll, theils und vornämlich aus den Vorschriften in §§. 40. und 42. über die sofortige, noch vor der Ertheilung des Bescheides zu bewirkende Abnahme des Diffessionseides. Insbesondere soll daher, wenn dem Kläger ein Diffessionseid zufällt und dieser nicht persönlich anwesend ist, nach §. 43. nicht erkannt, sondern zuvörderst der Kläger zur Abgabe seiner Erklärung über Anerkennung der bezüglichen Urkunde oder Ableistung des Diffessionseides unter Einräumung kurzer Frist angehalten werden. In Bezug auf den Wechselschuldner ist eine Bestimmung gleicher oder ähnlicher Art im Gesetze nicht enthalten, überhaupt der Fall und die Zulässigkeit einer Stellvertretung nur bei dem Kläger (§§. 38. 43.) hinsichtlich des Beklagten aber an keiner einzigen Stelle des Gesetzes erwähnt.

Man hat allen diesen Momenten mit dem Einwande zu begegnen gesucht, daß der Gesetzgeber nur den gewöhnlichen Fall der persönlichen Anwesenheit des Schuldners vor Augen gehabt habe, und auf diesen sollen die Bestimmungen berechnet sein, welche ihrem Inhalte nach die persönliche Gegenwart des Schuldners voraussetzen; damit sei jedoch die im Urkundenprocesse an sich zulässige Stellvertretung des Beklagten auch im eigentlichen Wechselprocesse nicht ausgeschlossen worden, sie bestehe vielmehr, weil sie nicht ausdrücklich für unstatthaft erklärt werde, mit der Beschränkung fort, daß sie bei dem Eintritte gewisser, die persönliche Anwesenheit des Schuldners voraussetzender Fälle nicht genügen könne. Allein dieser Einwand ist nicht erheblich. Wenn ein neues Proceßgesetz nur einzelne Vorschriften älterer Gesetze aufhebt oder abändert, andere dagegen, welche mit jenen im Zusammenhange stehen, unberührt läßt, so kann dieses Stillschweigen freilich kein Argument für die thatsächlich erfolgte Aufhebung der letzteren abgeben; allein bei der vorliegenden Frage ist zu berücksichtigen, daß es in der erklärten Bestimmung des Gesetzes vom 7. Juni 1849 lag, unter Aufhebung aller früheren, den Wechselproceß betreffenden gesetzlichen Vorschriften einen Wechselproceß als eine besondere Gattung des Urkundenprocesses von Neuem zu organisiren.

Die Aufhebung aller bisherigen Bestimmungen über den Wechselproceß in §. 53., die in §. 30 flg. enthaltenen, den Gegenstand und die Zulässigkeit dieser Proceßgattung, die Competenz des Richters betreffenden und die Form dieser und das Verfahren in allen Stadien derselben berührenden speciellen Bestimmungen berechtigen zu der schon durch die Bestimmung des Gesetzes im Allgemeinen bedingten Voraussetzung, daß der Gesetzgeber die zum Vorwurfe des Gesetzes genommene Materie vollständig habe erschöpfen wollen. Es würde als ein wesentlicher Mangel zu betrachten und nicht wohl zu erklären sein, wenn der Gesetzgeber absichtlich unterlassen hätte, Bestimmungen über die Stellvertretung des Beklagten im eigentlichen Wechselprocesse zu ertheilen, während er in §§. 38. und 43. die Stellvertretung des Klägers durch einen Bevollmächtigten ausdrücklich erwähnt, und für den Fall einer solchen besondere Dispositionen getroffen hat, und es ihm nicht entgehen konnte, daß eine Reihe der wichtigsten, im Gesetze aufgestellten Regeln ohne die persönliche Anwesenheit des Beklagten nicht zu befolgen sei. Hätte es überhaupt in der Absicht des Gesetzgebers liegen können, eine Stellvertretung des Schuldners im eigentlichen Wechselprocesse außer dem Falle eines Compromisses zuzulassen, so würde sicherlich eine specielle Bestimmung darüber und über das solchenfalls zu beobachtende Verfahren erfolgt sein. Dazu kommt, daß in keinem Civilprocesse eine Stellvertretung zugelassen werden könnte, welche den regelmäßigen Fortgang des Processes in den für die gerade fragliche Proceßgattung vorgeschriebenen Formen verhindern würde, und daß es eine ganz anomale Behandlung wäre, wenn in einer und derselben Proceßgattung wiederum ein verschiedenes Verfahren,

Digitized by Google

je nachdem der Beklagte persönlich anwesend oder durch einen Stellvertreter erschienen wäre, beobachtet werden sollte.

Die Möglichkeit, daß in einzelnen Fällen und Gestaltungen des Wechselprocesses die persönliche Gegenwart des Schuldners entbehrlich ist, rechtfertigt nur die Zulässigkeit eines compromissarischen Verfahrens nach den Vorschriften des Gesetzes, insoweit dieselben ohne die persönliche Anwesenheit des Beklagten zur Anwendung gebracht werden können; sie vermag aber nicht ein Verfahren zu rechtfertigen, welches das Gesetz nicht enthält, und wobei man die im Executivprocesse geltenden Grundsätze auf den eine *besondere* Gattung des letzteren bildenden, an andere Voraussetzungen und Formen gebundenen Wechselproceß übertragen und gleichsam eine Unterart des Wechselprocesses formiren würde.

Auch dasjenige, was in den Nationen der vorigen Instanz über die nachtheilige Lage bemerkt worden ist, in der sich der Wechselschuldner rücksichtlich seiner Exceptionen befinden würde, wenn der eigentliche Wechselproceß auch ohne seine persönliche Anwesenheit im forum domicilii an- und fortgestellt werden könnte, falls er einen Bevollmächtigten an seinem Wohnorte zurückgelassen, und dieser sich im Termine angegeben hätte, ist wohl zu erwägen.

Die diesfalls Bl. — geltend gemachten Gründe lassen sich weder mit der Bemerkung, daß der Wechselschuldner, wenn er seinen Wohnort zeitweilig verlasse, keinen Bevollmächtigten zu hinterlassen, noch mit dem Einwande, daß sich der Bevollmächtigte im Wechseltermine nicht zu gestellen brauche, oder sich eintretenden Falls ein Zeugniß über Litispendenz ausstellen lassen könne, beseitigen. Denn in erster Beziehung ist zu ergegnen, daß es dem Wechselschuldner nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, wenn er bei zeitweiliger und nach Befinden längerer Abwesenheit einen legitimirten Sachwalter für vorkommende Fälle zurückgelassen und denselben auch für den Fall einer etwa vorkommenden Wechselklage mit Vollmacht zu Wahrnehmung seiner Gerechtsame versehen hat, daß aber auch die Ertheilung solcher Vollmacht den Mandanten in keiner Weise gegen etwaige Wechselgläubiger *verpflichtet*, eine bestimmte Prozedur gegen sich vornehmen zu lassen, wenn dieselbe nach dem Gesetze seine persönliche Anwesenheit voraussetzt und Mangels derselben nur in Folge eines Compromisses, mithin einer freiwilligen Uebereinkunft oder durch willkürliche Modificirung oder Ergänzung der im Gesetze enthaltenen Vorschriften, gegen einen Stellvertreter Platz ergreifen kann. Hinsichtlich des zweiten Einwandes aber ist zu bemerken, daß, wenn es dem legitimirten Stellvertreter freisteht, ohne nachtheilige Folgen für seinen Mandanten im Verhörstermine auszubleiben und dadurch bei der bereits erwähnten Unzulässigkeit der Realcitation und der peremtorischen schriftlichen Ladung im *eigentlichen* Wechselprocesse jedes weitere Verfahren nach §§. 39 flg. des Gesetzes *thatsächlich* auszuschließen, demselben doch auch die Berechtigung im Termine oder vor demselben an Gerichtsstelle *ausdrücklich* zu erklären, daß er dieses Verfahren in Abwesenheit seines Mandanten deprecire, zugestanden und einer solchen ausdrücklich erklärten Weigerung derselbe Erfolg, wie dem gänzlichen Außenbleiben beigelegt werden müßte. Endlich aber würde es in den meisten Fällen schwierig, wo nicht unthunlich sein, dem Mandanten oder umgekehrt dem Mandatar rechtzeitig ein Zeugniß über eingetretene Litispendenz zugänglich zu machen, und die etwaige Zurücklassung beglaubigter Abschrift der zum Beweise der Ausflüchte dienenden Urkunden würde wenigstens bei Privaturkunden nichts fruchten. Uebrigens ist es nicht eine Rücksicht der Billigkeit, sondern eine Forderung der Gerechtigkeit und der Consequenz, daß dem Beklagten der Gebrauch solcher Einreden und Ausflüchte, welche auch im Wechselprocesse beachtet werden sollen, nicht geschmälert oder unmöglich gemacht werde.

Aus alle dem bisher Erörterten folgt indessen noch nicht, daß durch die Bestimmung in §. 31. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 die Competenz des forum domicilii als solchen für den eigentlichen Wechselproceß gänzlich ausgeschlossen worden sei. Die Competenz für die An- und Fortstellung des Wechselprocesses hat ihren Grund nicht in der Persönlichkeit des Schuldners, noch in der Beschaffenheit der Sache, dem Orte des Vertragsabschlusses oder der Solution, sondern es ist eine dem Wechselprocesse eigenthümliche Competenz der Proceßgattung, welche die persönliche Anwesenheit des Schuldners voraussetzt, wenn sie *überhaupt* stattfinden soll. Zu Gunsten des Wechselgläubigers ist die richterliche Competenz für diese besondere Proceßgattung erweitert, weil jeder Richter, in dessen Bezirke sich der Schuldner aufhält, für diese Gattung des Processes competent ist; die Competenz des forum domicilii ist auch für den Wechselproceß nicht aufgehoben und durch ein forum deprehensionis beim judex domicilii ersetzt, sondern es ist nur das richterliche Verfahren auch bei dem letzteren Richter, abgesehen von Compromißfällen, von der persönlichen Anwesenheit des Schuldners bedingt. Die Behändigung der Klage oder schriftlichen Ladung, insofern diese bei der Abwesenheit des Beklagten in legaler Weise aus-

Digitized by Google

zuführen ist, kann durch den judex domicilii auch bei zeitweiliger Abwesenheit des Schuldners erfolgen, und es ist derselben der ihr nach Artikel 79. 80. der deutschen Wechselordnung beigelegte Effect der Unterbrechung der Wechselverjährung auch in diesem Falle beizulegen; die Möglichkeit weiteren Vorschreitens im Wechselprocesse bis zur Condemnatoria aber hängt von dem persönlichen Erscheinen des Beklagten oder von dem Zustandekommen eines Compromisses ab, wenn statt seiner ein Stellvertreter des Abwesenden sich einfindet.

Hiernach, und wenn man überdies noch berücksichtigt, daß auch der Executivproceß aus Wechseln oder wechselmäßigen Papieren und Schuldverschreibungen nach Wechselrecht statthaft ist, verschwindet auch jeder Schein einer Härte oder Belästigung auf Seiten des Klägers. Der Gesetzgeber hat, wenn man die bisherige Ansicht befolgt, im Interesse des letzteren, neben dem Executivprocesse noch das kürzere und strengere Verfahren des Wechselprocesses eingeführt, um dem Gläubiger zu einer schnellen Befriedigung gegen den gerade anwesenden Schuldner zu verhelfen; dafür, daß derselbe auch in dem Bezirke des einen oder des andern Richters zu treffen sei, kann eine Garantie nicht gefordert werden, und außer dem Executivproceß und dem eigentlichen Wechselproceß noch ein drittes Verfahren speciell gegen den jeweilig von seinem Wohnorte abwesenden Wechselschuldner zu normiren, war durch kein Bedürfniß geboten und kann auch nach Obigem nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben.

Uebrigens stehen die hier entwickelten Grundsätze mit der neuerlich im Wochenblatte für merkwürdige Rechtsfälle vom Jahre 1860. Seite 455. mitgetheilten Entscheidung des Königlichen Oberappellationsgerichts nicht im Widerspruche, indem letztere nur die Anstellung des Executivprocesses in Wechselsachen und Erlaß einer dieser Proceßgattung entsprechenden Ladung durch den judex domicilii vornämlich zu dem Zwecke der Unterbrechung einer Verjährung an den jeweilig abwesenden Beklagten anerkennt.

Die Entscheidung über den Kostenpunkt bedarf keiner besonderen Rechtfertigung."

60.

Im Hülfsverfahren ist über die Frage, ob eine Sache zur Abpfändung geeignet sei, nicht zwischen den Proceßparteien rechtlich zu erkennen, sondern richterliche Entschließung zu fassen.

Mitgetheilt von

Herrn —i— in D.

In einer vor dem Gerichtsamt N. anhängigen Rechtssache wurde der Beklagte wegen einer Schuld von nicht ganz 200 Thalern ausgepfändet und es wurden ihm dabei folgende Gegenstände: eine Wäschmangel nebst einem dazu gehörigen Mangeltisch, 13 eichene Docken, ein Haspel und ein Treibezeug abgepfändet. Der Beklagte widersprach dieser Maaßregel, indem er sich hauptsächlich darauf bezog, daß jene Mangel in sein Hausgrundstück so eingebaut und befestigt sei, daß sie ohne Beschädigung nicht davon getrennt werden könne, daß sie ferner wesentlich nur für die Localität eingerichtet und brauchbar sei, in welche sie eingebaut worden, und daß sie endlich ihm selbst auch zum Betriebe seiner Färberei unentbehrlich sei. Seinem Antrage auf Freigebung der Mangel widersprachen aber die Gegner. Hierauf beraumte das Proceßgericht einen Introtulations- und Publicationstermin an, um über die Frage: ob die Wäschmangel sammt Mangeltisch u. s. w. als Pertinenz des fraglichen Grundstücks anzusehen seien, rechtlich zu erkennen. Es wurde auch, nachdem beide Theile sich zu den Acten ausgesprochen hatten, am 26. October 1860 ein Bescheid publicirt, nach welchem auf Antrag der Kläger mit Versteigerung der dem Beklagten abgepfändeten Wäschmangel nebst Zugehör zu verfahren, auch Beklagter den Klägern die ihnen durch den erhobenen Widerspruch verursachten Unkosten zu erstatten schuldig sein sollte. Auf Appellation des Beklagten erging hierauf unter dem 8. Januar 1861 eine Verordnung des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden, durch welche der Bescheid und das demselben vorausgegangene Verfahren aufgehoben und im Wesentlichen Folgendes ausgesprochen wurde:

„Was zunächst das vom Gerichtsamte eingeschlagene Verfahren anlangt, so hat Man dasselbe, soweit sich das Gerichtsamt veranlaßt gesehen hat, über die durch den vom Beklagten erhobenen Widerspruch hervorgerufene Frage: ob die beim Beklagten abgepfändete Mangel sammt der Bl. — angegebenen Zubehör als Pertinenz des Bl. — bezeichneten Grundstücks des Beklagten anzusehen sei? durch

Digitized by Google

rechtliches Erkenntniß zu entscheiden, für richtig nicht erachten können.

Schon nach gemeinem Proceßrechte beruht es außer Zweifel,

Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, 2. Abth. §. 50. S. 478.

daß, wenn es sich darum handelt, einem Gläubiger wegen einer Geldforderung an den rechtskräftig verurtheilten Schuldner, durch Abpfändung von beweglichen Vermögensgegenständen des Letzteren, im Wege der Execution zur Befriedigung zu verhelfen, dem Richter die pflichtmäßige Entschließung darüber zusteht, welche und wie viele von den Sachen des unterliegenden Schuldners als Gegenstände, aus deren Erlös dem Gläubiger Zahlung zu verschaffen, der Abpfändung unterliegen sollen. Es beruht diese Berechtigung des Richters auf dem auch gemeinrechtlich anerkannten Principe, daß bei der Vollstreckung einer richterlichen Entscheidung des angegebenen Inhalts zwar dem Gläubiger möglichst schnell und vollständig Befriedigung verschafft werden, zugleich aber auch, soweit hiernach möglich, der Schuldner geschont werden soll.

L. 15. §. 2. D. de re jud. (XLII. 1.)
Const. 4. C. de except. rei jud. (VII. 53.)

Es liegt hierbei in der Natur der Sache, daß Seiten des Richters auch Anträge des obsiegenden Gläubigers hinsichtlich der unter den abpfändbaren Gegenständen zu treffenden Auswahl anzunehmen und nach Befinden zu beachten sind, nur wird hierdurch der gedachte allgemeine Grundsatz nicht aufgehoben und die Entscheidung hinsichtlich der Auswahl unter den Hülfsobjecten nicht dem Gläubiger überlassen.

Für das Königreich Sachsen sind in der fraglichen Beziehung die Bestimmungen in §. 45. 46. 48. und 49. des Gesetzes, das Verfahren bei Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen ꝛc. betr., vom 28. Februar 1838 maaßgebend und diese Bestimmungen schließen sich eng an die Vorschriften des gemeinen Rechtes an. Denn §. 45. enthält die allgemeine Regel, daß die Gegenstände zur Hülfsvollstreckung durch richterliche Bestimmung ausgewählt werden, und giebt die näheren Anweisungen, nach denen der Richter bei Auswahl der Hülfsobjecte verfahren soll. Wenn darnach in §. 48. verordnet ist, daß es dem Gläubiger frei stehen solle, wenn er die Wahl der Befriedigungsmittel dem Gerichte nicht allein überlassen wolle, bei dem vollziehenden Richter anzuzeigen, in welche Vermögenstheile oder einzelne Gegenstände die Hülfe vollstreckt werden solle, daß aber der Richter von den betreffenden Anträgen des Gläubigers abgehen könne, wenn er dem Letzteren auf andere Weise eben so sicher und so schnell, aber mit minderer Beschwerde des Schuldners zur Befriedigung zu verhelfen vermöge, so ist hierdurch das oben gedachte allgemeine Princip wenigstens nicht insoweit beschränkt worden, daß im vorliegenden Falle die Bestimmungen des §. 48. für einschlagend zu erachten sein könnten. Denn es haben sich die Kläger bei Stellung ihres Hülfsantrags Bl. — in der hier fraglichen Beziehung so allgemein gehalten, daß dem pflichtmäßigen Ermessen des Proceßrichters die nach §. 45. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 demselben zustehende Auswahl unter den abpfändbaren Gegenständen jedenfalls verblieben ist, wie denn auch selbst nach Inhalt des angezogenen §. 48. die Entscheidung darüber, ob die vom Gläubiger im einzelnen Falle bezeichneten Sachen als Hülfsgegenstände mit Beschlag zu belegen seien, dem pflichtmäßigen Ermessen des Proceßrichters anheim gegeben bleibt.

Beck, das Executionsgesetz ꝛc. S. 67.

In vorliegender Sache hat es sich also bei Entscheidung der Frage, ob die gedachte Mangel nebst Zubehör als Gegenstand für die Bl. — beantragte Hülfsvollstreckung habe angesehen und mithin als eine für sich bestehende bewegliche Sache betrachtet werden können? um einen lediglich vom Proceßgerichte, nach Befinden, wenn die eigenthümliche Beschaffenheit der Sache besondere Kenntnisse für Entscheidung der gedachten Frage erfordert, nach Zuziehung und Gehör Sachverständiger zu fassenden Beschluß gehandelt, und es hätte das Proceßgericht, als nach erfolgter Hülfsvollstreckung vom Schuldner die oben gedachten Einwendungen erhoben worden, da dieselben keine zwischen den Parteien streitige That- oder Rechtsfrage treffen, sondern nur gegen die Seiten des Proceßgerichts beschlossene und bei der erfolgten Hülfsvollstreckung für maaßgebend erachtete Auswahl eines Hülfsgegenstandes gerichtet gewesen sind, jene Einwendungen nicht im Wege der Bescheidertheilung zu erledigen, sondern auf dieselben im Wege der Resolution Entschließung zu fassen und derselben gemäß die Betheiligten zu bescheiden gehabt.

Es hat somit der fragliche Bescheid als formell unstatthaft angesehen werden müssen. Man hat dabei zwar die weitere Frage aufzuwerfen gehabt, ob dieser Bescheid nicht seinem Inhalte nach als eine vom Proceßgerichte gefaßte Entschließung anzusehen und demgemäß zur Ersparung von Weiterungen und Kosten auf das eingewendete Rechtsmittel als über eine im Verfahren ergriffene Berufung zu entscheiden

Digitized by Google

sei? Allein auch diese Frage hat Man nicht bejahen können. Es läßt sich beim gegenwärtigen Stande der Sache mit Bestimmtheit abnehmen, daß die thatsächlichen Verhältnisse, auf deren Würdigung es bei Entscheidung der Frage: ob die abgepfändete Mangel als für sich bestehender beweglicher Gegenstand oder als Pertinenz des Grundstückes Beklagtens anzusehen sei? ankommen muß, vom Proceßgericht bei Ertheilung des Bescheides noch nicht in ihrem vollen Umfange in Anschlag gebracht worden sind. Es geht dies daraus hervor, daß die vom Beklagten Bl. — hinsichtlich der Bestimmung und Beschaffenheit seines Grundstückes sowohl, wie hinsichtlich der Bestimmung und Beschaffenheit der fraglichen Mangel gemachten Angaben und die vom Beklagten hinsichtlich der Verbindung, in welcher jene Mangel angeblich mit dem Grundstücke steht, aufgestellten Behauptungen, bezüglich deren das Proceßgericht durch summarische Erörterungen, insbesondere durch Augenschein, nöthigenfalls unter Zuziehung Sachverständiger, sofort von der Wahrheit oder Unwahrheit in genügender Weise sich Kenntniß verschaffen kann, bei der Bl. — bestätigten Beschaffenheit der fraglichen Mangel und ihrer Zubehörungen so ohne Weiteres als unbegründet sich nicht darstellen, und daß im Bescheide davon, daß eine auf diese factischen Verhältnisse sich beziehende Kenntniß dem Proceßgericht bei Ertheilung der Entscheidung innegewohnt habe, etwas nicht gesagt ist, auch sonst Unterlagen, aus denen, daß der Proceßrichter über die Beschaffenheit des fraglichen Gegenstandes die nöthige genaue Aufklärung erlangt habe, zu entnehmen, in den Acten nicht vorliegen.

Hat Man nun auch anzuerkennen gehabt, daß, bei dem nach Inhalt der Registratur Bl. — und nach Beklagtens über seine Vermögensverhältnisse Bl. — gemachten Eröffnungen, und da insbesondere Beklagter nicht einmal behauptet hat, daß er zu der Kläger Befriedigung noch andere Mittel, als die vom Proceßgericht ausgewählten, besitze, aus den Vorschriften in §. 46. des angezogenen Gesetzes ein Bedenken gegen die Statthaftigkeit der hinsichtlich der abgepfändeten Gegenstände erfolgten Auswahl nicht abgeleitet werden könne, auch das bezüglich der Sachlegitimation der Kläger neuerdings Ausgestellte für beachtlich nicht anzusehen gehabt ꝛc., — so hat Man dennoch gegenwärtig aus dem oben hervorgehobenen Gesichtspunkte, in Beachtung der gegen den ganzen Inhalt des Bescheides gerichteten Berufung Beklagtens, der übrigens Bl. — sogar ausdrücklich Cassation dieses Bescheides beantragt hat, nicht dazu gelangen können, letzteren als einen vom Proceßgericht auf die Einwendungen Beklagtens ordnungsmäßig gefaßten Beschluß anzusehen und demgemäß gegenwärtig auf diese Einwendungen eine materielle Entschließung zu fassen. ꝛc.

Hiernach hat, was die Hauptsache anlangt, das Proceßgericht dem Bl. — ersichtlichen Bescheide weitere Folge nicht zu geben, vielmehr über die vom Beklagten Bl. — gegen die Bl. — erfolgte Hülfsvollstreckung erhobenen Einwendungen, nach gerichtswegen anzustellender Erörterung der oben hervorgehobenen thatsächlichen Momente, wobei nach Befinden Sachverständige auf Grund der Crl. Proc.-Ordn. ad tit. XXVIII. als Gehülfen des Richters beizuziehen, Entschließung zu fassen, darnach die Parteien dieser Entschließung gemäß zu bescheiden und das weiter in der Sache Erforderliche den Proceßgesetzen gemäß zu verfügen. ꝛc.

Die durch die entstandene Differenz in erster Instanz bisher erwachsenen Proceßkosten werden, da in Bezug auf das eingehaltene Verfahren beide Parteien dem Proceßgericht gegenüber stehen, die irrige Ansicht aber, von welcher das Proceßgericht geleitet worden, so ohne Weiteres noch keine Veranlassung bietet, eine Uebertragung der gedachten Kosten gerichtswegen anzuordnen, und zwar um so weniger, als beide Theile auf jenes Verfahren ohne irgend einen Widerspruch gegen dessen Statthaftigkeit eingegangen sind, und dasselbe auf diese Weise genehmigt haben, unter den Parteien gegen einander aufgehoben und wird Beklagtens Bl. — eingewendete Berufung, soweit sie sich nach dem Bisherigen nicht erledigt, andurch verworfen. Demgemäß allenthalben hat das Gerichtsamt, wie andurch verordnet wird, die Parteien zu bescheiden und werden die durch die Berufung verursachten Kosten, da für Beklagten ein Grund, sich bei der Bescheidertheilung nicht zu beruhigen, allerdings vorgelegen, unter den Parteien gegen einander aufgehoben." ꝛc.

Gegen diese Verordnung der zweiten Instanz appellirten die Kläger. Das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte aber die gedachte Verordnung und führte zu Begründung seiner Verordnung vom 6. April 1861 im Wesentlichen Folgendes an:

„Die vorige Instanz hat ausführlich nachgewiesen, daß der Proceßrichter im Executionsverfahren wegen Geldforderungen bei der Bestimmung und Auswahl der zu Befriedigung des Gläubigers zu verwendenden Vermögenstheile des Schuldners den bestehenden Rechten nach eine wesentlich freiere Stellung, als in eigentlichen Parteistreitigkeiten einnimmt, insofern er an die Anträge der Parteien nicht unbedingt gebunden ist, vielmehr unter Festhaltung des

Digitized by Google

Princips, daß dem Gläubiger möglichst schnell, zugleich aber mit thunlichster Schonung des Schuldners zu seiner Befriedigung zu verhelfen ist, in der Regel selbstständig Entschließung zu fassen hat. Dies schließt nicht aus, daß der Richter in den Fällen, in welchen die besondere Gestaltung der Sache an sich oder in Beziehung auf Rechte dritter Personen erhebliche Zweifel zu erregen geeignet ist, seine Entschließung durch umständlichere Erörterungen, beziehentlich unter rechtlichem Gehör der Betheiligten, vorbereite und nach Befinden in der Form rechtlichen Erkenntnisses über diesen Incidentpunkt ausspreche. Allein daß in dem vorliegenden Falle die Lage der Sache zu einer derartigen Selbstbeschränkung der Befugnisse des Richters nicht angethan sei, ist in der angefochtenen Verordnung schon zur Genüge nachgewiesen worden. Daraus, daß die Frage, ob das Bl. — abgepfändete Mandelwerk als Zubehör des dem Beklagten zugehörigen Grundstücks oder als ein für sich bestehendes Hülfsobject zu betrachten sei, die etwa einschlagenden Rechte dritter Personen, der hypothekarischen Gläubiger, berühren könne, hat die erste Instanz selbst ein Bedenken gegen die Zulässigkeit der Entschließung im Wege bloßer Resolution offenbar nicht entnommen, da sie jene Gläubiger als dabei betheiligte nicht betrachtet, vielmehr nur unter den Proceßparteien entschieden hat. Was aber die zu Entscheidung jener Frage dienenden thatsächlichen Unterlagen betrifft, so ist die erste Instanz, so viel aus den Acten zu ersehen, auf die nähere Erörterung und Feststellung der diesfallsigen Behauptungen des Beklagten, die übrigens durch den Bl. — beigebrachten Recognitionsschein einiger Maaßen unterstützt worden sind, überhaupt nicht eingegangen, hat sich vielmehr damit begnügt, auf Grund der Bl. — gewählten, von dem Beklagten als irrig bestrittenen Bezeichnung des in Beschlag genommenen Gegenstandes [als Wäschmangel] das Vorhandensein des Zubehörigkeitsverhältnisses desselben zu dem Grundstücke ohne Weiteres zu verneinen. Als eine sachgemäße, genügend motivirte Resolution über den streitigen Punkt kann daher dieser Ausspruch nicht aufrecht erhalten werden, und wenn die zweite Instanz anderweite Beschlußfassung darüber nach vorgängiger genauerer Ermittelung des einschlagenden Sachverhältnisses angeordnet hat, so ist Dem in jetziger Instanz lediglich beizutreten gewesen. Ganz unerheblich ist der Einwand Bl. —, daß diese Entscheidung unzulässiger Weise in das durch Compromiß der Parteien festgesetzte Verfahren Amtswegen eingreife. Beklagter hat Bl. — ausdrücklich auf Cassation des Instanzbescheides angetragen, und es bedarf keiner ausführlichen Darlegung, daß in der früheren Unterlassung eines Widerspruches wider das von dem Proceßgerichte eingeschlagene Verfahren eine Verzichtleistung auf die dem Beklagten dawider zustehenden Einwendungen nicht erblickt werden darf. Uebrigens folgt aus dem Vorbemerkten von selbst, daß, ganz abgesehen von der Form des Instanzbescheides, keinesfalls zu einer Bestätigung desselben aus materiellen Gründen, sondern blos zu einer Beweisauflage für die eine oder andere Partei zu gelangen gewesen sein würde, und Kläger können sich daher nicht mit Grund durch eine Entscheidung beschwert erachten, welche unverkennbar nur zu der in ihrem eigenen Interesse liegenden Abkürzung der Sache dient, ohne der künftigen Wahrung ihrer Rechte im Instanzenzuge zu präjudiciren."

Miscellen.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Königl. Majestät haben den Justizrath Gebert zum Geheimen Justizrath zu ernennen gnädigst geruht.

Immatriculation von Notaren. Vom Justizministerium ist den bereits als Notaren immatriculirten Advocaten und Bürgermeistern: Franz Eduard Messerschmidt in Oederan, Albert Meyer in Ehrenfriedersdorf, Julius Eduard Richter in Stolpen und Julius Meyer in Wolkenstein die Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 bestimmten vollen Umfange gestattet worden.

Vom Justizministerium ist dem als Notar immatriculirten Advocaten Dr. Carl Gottlieb August Bror in Leipzig die Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 bestimmten vollen Umfange gestattet worden.

Vom Justizministerium ist dem als Notar immatriculirten Advocaten Robert Körner in Lengenfeld die Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 bestimmten vollen Umfange gestattet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oeffein der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 38. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

61.

Die Vorschriften der Erl. Proceßordnung ad Tit. VIII. §. 1: und 3. sind auf Wechselprocesse gegen Ehefrauen (selbst wenn sie weder Handel noch Gewerbe treiben) nicht unbedingt anwendbar. — Weder im Ordinarprocesse gegen Ehefrauen überhaupt, noch in dem gegen eine wechsel- und beziehentlich wechselarrestfähige Ehefrau anzustellenden Wechselprocesse bedarf es der gerichtlichen Bedeutung der letztern, daß sie mit ihrem Ehemanne zu erscheinen habe. — Intervention des im Verhöre nicht mit erschienenen Ehemannes zu dem Zwecke, um nach Befinden wenigstens die weitere Fortstellung des Wechselverfahrens zu beanstanden.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. L. in L.

Bei dem Gerichtsamte I. zu Leipzig hatte am 21. Januar 1860 wegen dreier Wechsel d. d. Leipzig, den 26. Februar, 30. Juni und 1. September 1859 über resp. 364 Thlr. 4½ Ngr., 200 Thlr. —- —- und 980 Thlr. 15 Ngr. —- und bezüglich 6, 3 und 3 Monate dato zahlbar, auf E. A. F. in Leipzig gezogen und von demselben angenommen, H. P., welcher diese Wechsel gezogen, als Inhaber derselben gegen Pauline verehel. R. in R. unter Bezugnahme auf einen von ihm beigebrachten Handelsgesellschaftsvertrag d. d. Leipzig, den 21. Januar 1857, wornach die verehel. R. Mitinhaberin eines Fabrikgeschäfts unter der Firma: „E. A. F." geworden, Wechselklage erhoben. Die beantragte Realeitation konnte wegen vorgerückter Schwangerschaft der Beklagten nicht ausgeführt werden, der Kläger beantragte demnächst Localerpedition in R. mit dem Bemerken, daß er die Haft jetzt nicht verlange, sondern sich mit der Recognition und Verurtheilung begnügen werde. Diesem Gesuche wurde auch am 6. Februar 1860 gefügt und die Localerpedition in der Wohnung der Beklagten, während zufälliger Abwesenheit des Ehemannes derselben, in Gegenwart des Mandatars des Klägers, in das Werk gesetzt, und nachdem die Beklagte ihre Unterschrift unter dem Societätscontracte, so wie die Wechsel recognoscirt, die Verurtheilung derselben ausgesprochen. Hiergegen kam dieselbe tempestiv mit dem Rechtsmittel der Appellation ein, später, am 16. März, intervenirte aber auch der Ehemann der Beklagten auf Grund der ihm als Ehemann gesetzlich zustehenden Berechtigung und Verpflichtung für Vertheidigung seiner Ehefrau, und gestützt auf die ihm als Ehemann und Familienvater obliegende Sorge für möglichste Verhütung ungerechtfertigter Angriffe gegen das Vermögen seiner Ehefrau, so wie insbesondere zu Bewahrung der ihm nach den Gesetzen zustehenden eignen Rechte an dem Vermögen seiner Ehefrau, und stellte den Antrag, den Hauptproceß zu sistiren und einen Güte- und Rechtstermin anzuberaumen, die Parteien dazu mit vorzuladen, demnächst das Verhandelte wieder aufzuheben und den Kläger in Ab- und Erstattung der Kosten zu verurtheilen.

R. wurde auf dieses Gesuch abfällig beschieden, weil sich im Gesetze vom 7. Juni 1849. §. 50 flg. eine Bestimmung nicht finde, welche dem Verlangen zur Seite stünde, wendete aber gegen diese Resolution Appellation ein und führte vor der resolvirten Berichtserstattung in einer besondern Schrift noch an,

Digitized by Google

daß er, weil er zur Wechselverhandlung nicht zugezogen worden sei, aus eignem Rechte die Nichtigkeit des stattgehabten Proceßverfahrens geltend mache und deshalb die Unstatthaftigkeit der Execution behaupte, welche nicht würde stattfinden können, ohne seine Rechte dadurch zu verletzen.

Beide Rechtsmittel wurden dem Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig einberichtet. Dasselbe bestätigte unter dem 15. Mai 1860 den condemnatorischen Bescheid erster Instanz refus. exp. aus folgenden Gründen:

„Nach der Vorschrift in §. 3. ad Tit. VIII. der Erl. Proc.-Ordn. ist der Regel nach die Ehefrau bei allen gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen an die Einwilligung ihres Ehemannes dergestalt gebunden, daß das von ihr ohne dessen Beitritt Verhandelte als rechtlich unverbindlich und wirkungslos angesehen werden muß. Hieran ist auch durch neuere Sächsische Gesetze Etwas nicht geändert worden.

vgl. §. 1. des Mandates vom 10. November 1828.

§. 28 flg., des Gesetzes vom 8. Januar 1838.

Hieraus folgt, daß den Ehefrauen in den gegen sie anhängigen Processen die persona standi in judicio der Regel nach abgeht, und daß die von ihnen in selbigen ohne Vorwissen ihres ehelichen Vormundes gemachten Zugeständnisse oder sonstigen Erklärungen einen rechtlichen Einfluß nicht zu äußern vermögen.

Auch in Ansehung der Handelsfrauen macht das angezogene Gesetz nur in Betreff der Gütespflegung eine Ausnahme.

Eine weitere Ausnahme von der allgemeinen Regel hat jedoch nach demselben Gesetze dann Platz zu ergreifen, wenn periculum in mora vorhanden ist, in welchem Falle die Ehefrau auch ohne Concurrenz des ehelichen Vormundes rechtsverbindliche Erklärungen mit vollständiger rechtlicher Wirkung abzugeben befugt ist. Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig bezieht diese Gesetzesvorschrift namentlich auf das in Gemäßheit des Gesetzes vom 7. Juni 1849 einzuleitende Wechselverfahren, bei welchem der Natur der Sache nach alle Weiterungen wegzufallen haben.

vgl. Wochenblatt f. m. R., Jahrg. 1857. S. 308., und Jahrg. 1858. S. 35.

Zu Einleitung dieses Verfahrens sowohl an sich, wie namentlich auch wider die Beklagte, reichen die bei der Klaganstellung beigebrachten Urkunden — drei Wechsel und der mit einem gewissen A. E. F. abgeschlossene Societätsvertrag — vollständig aus.

Denn da der Wechselproceß lediglich eine Art des Executivprocesses bildet, genügt es, wenn alle die Beziehung der Verklagten zu dem fraglichen Wechsel bedingenden thatsächlichen Momente durch solche Urkunden dargethan werden, welche, wenn sie auch zu ihrer Beweisführung der Recognition bedürfen, doch dann, wenn selbige hinzugetreten ist, die Zurechtbeständigkeit des libellirten Anspruchs verificiren.

In dem nach Bl. — abgehaltenen Verhöre hat die Beklagte die über den Societätscontract errichtete Urkunde und ihre Unterschrift unter selbigem unumwunden anerkannt. Dieses Anerkenntniß enthält das doppelte Zugeständniß,

a) daß sie mit dem besagten E. A. F. einen Vertrag des Inhalts, wie er Bl. — zu lesen, wirklich abgeschlossen, so wie

b) daß dies, wie es in dem Conterte der Urkunde heißt, unter Beitritt und Zustimmung ihres Ehemannes geschehen sei.

Hieraus, so wie aus dem Zwecke des Societätsvertrags überhaupt, folgt zugleich, daß die Beklagte als Handelsfrau in dem Sinne des 2ten Artikels der deutschen Wechselordnung angesehen werden muß.

Wenn Beklagte ihre diesfallsigen Zugeständnisse neuerlich beschränken, beziehentlich widerrufen, und aus dem mangelnden Beitritte ihres Ehemannes für sich Rechte ableiten zu können vermeint, so steht ihr die auf ihre eigenen Erklärungen gestützte exceptio doli offenbar entgegen.

Eben so unerheblich ist der bereits in dem Verhörstermine gemachte Einwand, daß die Societät bereits aufgelöst sei. Denn derselbe findet in der Urkunde Bl. — nur in so fern Bestätigung, als nach selbiger der Societätsvertrag mit dem 21. Januar 1860 seine Endschaft zu erreichen hatte. Da jedoch die hier in Streit befangenen Wechsel aus einer frühern Zeit herrühren, so werden dieselben hierdurch nicht betroffen. Eine etwa zu einem frühern Zeitpunkte eingetretene Auflösung des Gesellschaftsvertrags ist dagegen weder bestimmt behauptet, noch in der für den vorliegenden Urkundenproceß erforderlichen Art und Weise bescheinigt worden.

Die Beklagte hat daher für sich selbst keinen Grund, sich durch den Instanzbescheid für beschwert zu achten, derselbe war vielmehr lediglich zu bestätigen.

Bei der augenscheinlichen Unerheblichkeit des ergriffenen Rechtsmittels war die Beklagte auch in Erstattung der Appellationskosten zu verurtheilen."

Dahingegen ließ gedachte Behörde auf das Rechtsmittel des Intervenienten N. dem Gerichtsamte folgende Entschließung zugehen:

„Die eingewendete Berufung stellt sich im Wesentlichen als eine Beschwerde wegen verweigerter Rechtshülfe dar. Der für die Zurückweisung des Interventionsanbringens Bl. — geltend gemachte Grund, daß sich in dem Gesetze vom 7. Juni 1849. §. 50 flg.

Digitized by Google

keine Bestimmung über das bei Interventionen in dem Wechselprocesse einzuhaltende Verfahren vorfinde, kann in dieser Beziehung für durchschlagend nicht angesehen werden.

An und für sich gilt in dieser Hinsicht die schon von

Biener, syst. proc., ed. II. §. 324.

aufgestellte Regel: nec executionis nec cambialis processus respuit interventionem, modo documentis quarentigiatis jus intervenientis probetur. Wenn daher hierüber in dem Gesetze vom 7. Juni 1849 Etwas nicht bemerkt worden, so kann hieraus nur so viel, daß es bei der allgemeinen Rechtsregel sein Bewenden haben sollen, gefolgert werden.

Die vorliegende Intervention stützt sich im Wesentlichen auf die Behauptung, daß die Beklagte in dem Vorprocesse den Bl. — erschtlichen Vertrag mit einem gewissen ꝛc. F. ohne ihres Ehemannes, des Intervenienten, Vorwissen und ohne seine Genehmigung abgeschlossen habe. Dieser Umstand erscheint durch die Berufung auf die gedachte Urkunde, da dieselbe der ehemännlichen Mitvollziehung entbehrt, wenigstens bis auf Weiteres in der für den vorliegenden Interventionsproceß erforderlichen Weise bescheinigt.

Eben so wenig kann über das Interesse, welches der Intervenient daran hat, sich in den Hauptproceß einzumischen, ein erheblicher Zweifel obwalten. Wenn sich derselbe in dieser Hinsicht auf die in dem Wochenblatt f. m. R., Jahrg. 1854. S. 90. und in der Zeitschrift f. R. u. V., N. F. Bd. XIII. S. 320. mitgetheilte Entscheidung bezogen, so stellt sich der vorliegende Fall zwar in so weit wesentlich anders dar, als jener Rechtsstreit in der Form des Ordinarprocesses verhandelt worden ist, in selbigem auch sonst kein Grund vorgelegen zu haben scheint, welcher die Anwendung der in §. 3. ad Tit. VIII. der Erl. Proc.-Ordn. enthaltenen Ausnahmebestimmung, daß den Ehefrauen dann, wenn periculum in mora vorhanden ist, persona standi in judicio zustehe, bedingt hätte. Hieraus folgt jedoch zunächst nur so viel, daß das dem Intervenienten, als dem Ehemanne der Beklagten, an sich bekannten Rechten nach zustehende Befugniß, als deren Vertheidiger in den Vorproceß einzutreten, auf den bisherigen Gang des Vorprocesses und auf die in selbigem wider die Beklagte gesprochene Entscheidung keinen rechtlichen Einfluß äußern kann.

Eine wesentlich davon zu unterscheidende Frage ist es dagegen, ob und in wie weit dem Intervenienten ein Befugniß beizulegen sei, dem weiteren Fortgange des Hauptprocesses und namentlich der Execution der wider die Beklagte in selbigem gefällten Entscheidung zu widersprechen.

Ueber diese Frage selbst kann verständlich nicht in dem Verordnungswege entschieden werden. An dem Interesse, welches dem Intervenienten auch bei Entscheidung dieser Frage beiwohnt, kann um so weniger ein Zweifel obwalten, als bekanntesten Rechten nach dem Ehemanne nicht nur Rechte in Bezug auf das eheweibliche Vermögen, sondern auch auf die von der Ehefrau in seinem Hauswesen zu leistenden Dienste zustehen.

Weiter kann die eingewendete Intervention auch nicht als versäumt angesehen werden. Nach Bl. — fand die auf den Antrag des Klägers stattgehabte Localexpedition an dem 6. Februar 1860 statt. Ferner ist weder über die Anwesenheit des Intervenienten bei selbiger, noch darüber, daß derselbe, wie keineswegs zu vermuthen, vor derselben von der wider seine Ehefrau erhobenen Wechselklage Kenntniß erhalten habe, aus den Acten Etwas zu ersehen. Die Bl. — der Interventionsacten ersichtliche Imploration ist dagegen unter dem 16. März 1860 und somit noch vor Ablauf der Sächsischen Frist eingebracht.

Was endlich die der erhobenen Intervention beizulegenden Wirkungen anlangt, so ist zunächst bekannten Rechten nach der weitere Fortgang des Hauptprocesses zu sistiren. Daß sich dies in dem vorliegenden Falle nach Lage der Sache nur auf die von dem Kläger beantragte Hülfsvollstreckung zu beziehen hat, folgt bereits aus dem Obenbemerkten. Einer zeitweiligen Sistirung des Executionsverfahrens steht aber die Bestimmung in §. 48. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 nicht entgegen. Augenscheinlich handelt es sich in dem vorliegenden Falle nicht um ein von einer Partei im Wechselprocesse eingewendetes Rechtsmittel, und der vorliegende Fall steht daher im Wesentlichen dem gleich, wenn nach dem in dem zweiten Abschnitte von §. 46. angeordneten Verfahren die executio in bona stattfindet, ein durch letztere betroffener Gegenstand aber in Gemäßheit der Vorschrift in §. 55. des Gesetzes vom 28. Februar 1838 von einem Dritten vindicirt wird.

Der erhobenen Beschwerde war daher Beachtung nicht zu versagen.

An das Gerichtsamt I. zu Leipzig ergeht deshalb andurch Verordnung,

1) dem wider die Beklagte in dem Vorprocesse eingeleiteten Hülfsverfahren zur Zeit und bis auf Austrag des Interventionsstreites weiteren Fortgang nicht zu geben, hiernächst

2) auf die von dem Intervenienten angebrachte Imploration in Gemäßheit der in §. 1. ad Tit. IV. der Erl. Proc.-Ordn. für solche Rechtssachen, welche keinen Aufschub leiden, ertheilte Vorschrift, unter Einräumung einer kurzen Frist einen Verhörstermin

Digitized by Google

anzuberaumen, die Interessenten zu selbigem gebührend vorzuladen, hierauf aber, und nachdem die Parteien mit ihrer Rechtsnothdurft gehört worden, sowohl in der Hauptsache, als der durch die Intervention einschließlich der durch das eingewendete Rechtsmittel entstandenen Unkosten halber rechtlich zu entscheiden."

Gegen das Urthel des Appellationsgerichts wendete die Beklagte und gegen vorstehende Entscheidung der Intervent P. das Rechtsmittel der Berufung ein.

In erſterer Beziehung erfolgte eine reformatoriſche Entſcheidung, denn das Königl. Oberappellationsgericht erkannte unter dem 4. September 1860 dahin:

„Daß es bei nurgedachtem Urthel (2ter Instanz) nicht zu laſſen, es hat vielmehr des Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht ſtatt, es iſt auch der Kläger der Beklagten die in erſter Inſtanz erwachſenen Koſten zu erſtatten verbunden, wogegen die in zweiter und dritter Inſtanz entſtandenen Koſten gegen einander aufgehoben worden."

Die beigefügten Entſcheidungsgründe lauten alſo:

„Man iſt mit der vorigen Inſtanz zunächſt darin einverſtanden, daß die Beklagte im vorliegenden Proceſſe auch ohne die Concurrenz und den Beitritt ihres Ehemannes vor Gericht erſcheinen und die im Termine Bl. — flg. zu leſenden Erklärungen in für ſie rechtsverbindlicher Weiſe abgeben konnte. Es mag hier dahin geſtellt bleiben, ob die Vorſchrift der Erläuterten Proceßordnung ad Tit. VIII. §. 3., nach welcher ſelbſt den Handelsfrauen in Sachen, welche die Handlung betreffen, der der Regel nach und abgeſehen von der Gütepflegung ohne ihren Ehemann vor Gericht zu handeln nicht nachgelaſſen ſein ſoll — auch auf den Wechſelproceß gegen Handel treibende, nach der deutſchen Wechſelordnung Artikel 2. no. 3., ſogar die völlige Wechſelfähigkeit genießende Ehefrauen anzuwenden ſei.

Denn die Erläuterte Proceßordnung ſtatuirt ſelbſt eine Ausnahme von der obigen Regel in Bezug auf die Handelsfrauen, wenn nämlich Gefahr im Verzuge vorhanden iſt. Man hat kein Bedenken getragen, der Anſicht der vorigen Inſtanz darin beizupflichten, daß bei der Anſtellung des Wechſelproceſſes, welcher nach dem Geſetze vom 7. Juni 1849 auf Gewährung ſchleunigſter Rechtshülfe gegen den zahlungsſäumigen Wechſelſchuldner berechnet iſt, im Zweifel einige Gefahr im Verzuge im Sinne der Erläuterten Proceßordnung anzunehmen ſei. Aber auch abgeſehen hiervon hat das Königliche Oberappellationsgericht bereits in mehreren zu ſeiner Entſcheidung gelangten Rechtsfällen

vergl. Zeitſchrift für Rechtspflege ꝛc., Band 17. S. 275.

ausgeſprochen, daß die Vorſchriften der Erläuterten Proceßordnung ad Tit. VIII. §. 1. und 3. auf Wechſelproceſſe gegen Ehefrauen (ſelbſt wenn ſie weder Handel noch Gewerbe treiben) nicht ſo unbedingt anwendbar ſeien, und daß wenigſtens diejenigen Erklärungen derſelben, welche ſich nicht auf die Uebernahme formeller oder materieller Verpflichtungen, ſondern nur auf das Zugeſtändniß von Thatſachen und ſolche außergerichtliche Handlungen beziehen, welche die Ehefrau nach Lage der Sache ohne Concurrenz ihres Ehemannes in für ſie rechtsverbindlicher Weiſe vollziehen durfte, auch ohne den ehemännlichen Beitritt in gültiger Weiſe vor Gericht abgegeben werden können.

Dies gilt aber namentlich von der Erklärung, welche die im Wechſelproceſſe belangte Ehefrau über das Anerkenntniß der ihr vorgelegten Urkunden ausſpricht und auch ſelbſt auszuſprechen hat, denn es würde, wenn der Ehemann dem von der Ehefrau erklärten Anerkenntniſſe dieſer Urkunden ſeine Beiſtimmung verſagen wollte, die Ehefrau zu deren Diffeſion nicht angehalten und zugelaſſen werden können. Auch iſt hierbei nicht unerwähnt zu laſſen, daß, wenn man ſelbſt den Begriff des periculum in mora, deſſen die Erläuterte Proceßordnung a. a. O. gedenkt, auf eine engere, als die hier angenommene Grenze zurückführen wollte, die Anwendung dieſer Beſtimmung auf den durch das Geſetz vom 7. Juni 1849 unter Aufhebung aller zeitherigen Beſtimmungen über die Schuldhaft und das Wechſelverfahren eingeführten Wechſelproceß doch aus anderen, als den ſo eben angegebenen Gründen bedenklich fallen müßte. Denn, wie ſchon nach einem conclusum des Königlichen Oberappellationsgerichts vom 17. November 1849 bei Ordinarproceſſen ſelbſt gegen nicht handel- oder gewerbetreibende Ehefrauen die gleichzeitige Vorladung des Ehemannes zu dem anzuberaumenden Termine ebenſowenig erforderlich iſt, als der Bedeutung der vorzuladenden Ehefrau, daß ſie mit ihrem Ehemanne zu erſcheinen habe, ſo iſt auch in dem Geſetze vom 7. Juni 1849. §§. 35 flg. die Citation des Ehemannes bei Wechſelproceſſen gegen wechſel- und beziehentlich wechſelarreſtfähige Ehefrauen nirgends ausdrücklich vorgeſchrieben worden. Berückſichtigt man nun, daß nach §. 36. dem Kläger, ohne Unterſchied der Perſon des Beklagten, das Recht, auf Holung des Schuldners anzutragen, zuſteht, ſo beſtätigt ſich die Vorausſetzung, daß nach der Meinung des Geſetzgebers die Präſenz des Ehe-

Digitized by Google

mannes für die Zwecke des in §. 39. angeordneten Wechselverhörs nicht unbedingt erforderlich sein könne, denn der Ehemann, welcher, sofern er selbst keine wechselmäßige Verpflichtung hat, auch nicht füglich durch Realcitation zum Erscheinen vor Gericht genöthigt werden kann, würde die Abhaltung des gedachten Verhörs und somit die dem Kläger durch das Gesetz garantirte schleunige Rechtshülfe durch sein Außenbleiben vereiteln können, wenn die beklagte Ehefrau zu den im Wechselverhöre von ihr zu erfordernden Erklärungen des ehemännlichen Beitritts so schlechthin bedürfte.

Daß hierdurch eine Intervention des im Verhöre nicht mit erschienenen Ehemannes zu dem Zwecke, um nach Befinden wenigstens die weitere Fortstellung des Wechselverfahrens zu beanstanden, nicht ausgeschlossen werde, scheint hier einer weitern Erörterung nicht zu bedürfen.

Nicht minder ist es richtig, daß der in §§. 30 flg. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 behandelte Wechselproceß als eine besondere Gattung des Urkundenprocesses auch in dem Falle angestellt werden kann, wenn der Anspruch des Klägers gegen den im Wechselprocesse belangten Beklagten nicht schon durch die producirten Wechselpapiere an und für sich allein in rechtliche Gewißheit gesetzt werden kann, vielmehr die Beziehung des Klägers oder des Beklagten zu dem Wechsel noch eines besonderen Nachweises bedarf, sofern nur dieser Nachweis durch öffentliche oder recognitionsfähige Privaturkunden geführt werden kann. Dies geht aus den Vorschriften des Gesetzes selbst zur Genüge hervor. Denn in §§. 30. 40. 51. wird nicht blos von Wechseln oder von Wechselverschreibungen, welche in Bezug auf die Zulässigkeit des Wechselprocesses einander gleich gestellt werden, sondern überhaupt von Urkunden, wodurch alle Theile der Klage erwiesen werden, gehandelt.

Wenn gleichwohl die Entscheidung in der Hauptsache abgeändert worden ist, so beruht dies auf folgenden Gründen, die, weil die Schlüssigkeit der Wechselklage angehend, schon amtshalber erwogen werden mußten und überdies von der Beklagten Bl. — geltend gemacht worden sind. Durch Abschluß des Bl. — zu lesenden, den gemeinschaftlichen Betrieb eines firmirten Fabrik- und Handelsgeschäfts betreffenden Gesellschaftsvertrags würde die Beklagte allerdings die Eigenschaft einer Handelsfrau im Sinne der deutschen Wechselordnung erlangt und nach der in der sächsischen Praxis recipirten Ansicht für die während der Dauer dieser Societät von ihrem Associé im Namen der Firma übernommenen wechselmäßigen Verpflichtungen solidarisch zu haften haben. Allein diesen Gesellschaftsvertrag selbst konnte die Beklagte, da sie voraussetzlich bis dahin die Eigenschaft einer Handelsfrau noch nicht besaß, nur unter Zustimmung ihres Ehemannes in rechtsverbindlicher Weise abschließen, und diese Zustimmung ist, da die Urkunde Bl. — der Mitunterschrift des Ehemannes entbehrt, nicht in der nach §. 30. des mehrgedachten Gesetzes erforderlichen Maaße urkundlich nachgewiesen worden.

In der vorigen Instanz hat man hiergegen bemerkt, daß in der Urkunde Bl. — zugleich ein Zugeständniß der Beklagten, daß sie den erwähnten Societätsvertrag mit Zustimmung ihres Ehemannes abgeschlossen habe, zu finden sei, und die Beklagte dieses Zugeständniß nicht widerrufen oder beschränken könne, ohne sich einer exceptio oder replica doli auszusetzen. Im Wesen dieselbe Auffassung liegt auch der Ausführung des Klägers Bl. — zu Grunde. Hierbei entsteht aber zunächst die Frage, ob eine dem damals mit ihr contrahirenden Socius gegenüber von der Beklagten ausdrücklich abgegebenen Versicherung, daß ihr Ehemann seine Zustimmung zu dem Abschlusse des vereinbarten Societätsvertrags ertheilt habe, so unbedingt auch den Geschäftsgläubigern zu Statten komme, oder ob dies nur in dem Falle anzunehmen sein würde, wenn der betreffende Gläubiger von dem Inhalte der Urkunde Bl. — Kenntniß gehabt oder die Beklagte sich sonst noch nach außenhin als Mitinhaberin des Geschäfts und der Firma gerirt hätte. Indeß kann man von der weitern Erörterung dieser jedenfalls nicht zweifellosen Frage absehen, weil die Urkunde Bl. — nirgends die ausdrückliche und bestimmte Erklärung der Beklagten, daß ihr Ehemann den Abschluß des fraglichen Societätsvertrags genehmigt habe, enthält. Es wird in dieser Urkunde nur im Eingange und am Schlusse bemerkt, daß heute der niedergeschriebene Vertrag resp. unter ehemännlicher Zustimmung — resp. cum marito — abgeschlossen worden sei. Bei der Redaction der Urkunde ist nach diesen Beisätzen augenscheinlich darauf gerechnet worden, daß dieselbe von sämmtlichen Betheiligten unterschrieben werde; wie aber dieselbe nirgends eine bestimmte Erklärung des obgedachten Inhalts, wodurch die Beklagte ihren Mitcontrahenten F. zu der Meinung, daß er den Vertrag unbedenklich mit der Beklagten eingehen dürfe, hätte induciren können, in sich begreift, so liegt auch die Möglichkeit sehr nahe, daß diese beiden Contrahenten bei der Abfassung und ihrerseits bewirkten Unterzeichnung der Urkunde Bl. — nur von der Voraussetzung, daß der Ehemann seinen Beitritt erklären und demzufolge und zu dessen Bezeugung die gedachte Niederschrift mit vollziehen werde, ausgegangen seien. So lange mithin nicht auf andere Weise dargethan werden kann, daß der Beitritt des Ehemannes wirklich erfolgt sei, muß man

Digitized by Google

diesen Vertrag um so mehr noch als einen für die Beklagte an sich unverbindlichen und selbst unvollendeten ansehen, als der Ehemann der letzteren nicht blos infolge der ehelichen Vormundschaft und wegen seiner Rechte am eheweiblichen Vermögen seine Zustimmung zu ertheilen hatte, sondern auch nach §§. 4. und 12. als Stellvertreter der Beklagten selbstthätig mitwirken und Geschäfte übernehmen sollte, von denen die Contrahenten wohl vorausgesetzt haben dürften, daß sie von einer Frau nicht oder mit weniger Erfolg als von einem präsumtiv geschäftskundigen Manne besorgt werden würden. Bezieht sich aber Kläger noch darauf, daß besage der Urkunde Bl. — die Beklagte ihr Einlagecapital von 2000 Thalern bereits eingezahlt gehabt habe, so könnte man hieraus höchstens mit einiger Wahrscheinlichkeit folgern, daß der Ehemann von dem Abschlusse des Societätsvertrags Kenntniß gehabt und denselben genehmigt habe, allein bloße Wahrscheinlichkeitsgründe dürfen im Urkunden- und namentlich im Wechselprocesse nicht berücksichtigt und als Unterlagen einer condemnatorischen Entscheidung benutzt werden. Die Erklärung der Beklagten im Verhörstermine, „daß der Societätscontract aufgelöst sei", würde, selbst wenn sie das Zugeständniß, „daß dieser Vertrag mit Zustimmung des Ehemannes geschlossen worden", in sich begriffe, hier nicht beachtet werden können, weil im Urkundenprocesse das Zugeständniß einer Thatsache, welche zur Begründung des libellirten Anspruchs erforderlich ist, den Mangel des diesfalls erforderlichen urkundlichen Nachweises um so weniger ersetzen kann, wenn es von peremtorischen Ausflüchten begleitet ist.

Aus diesen Gründen ist das Suchen Klägers in der angebrachten Maaße abgewiesen worden. Folge davon ist dessen Verurtheilung zu Erstattung der Proceßkosten, wogegen bei dem eingetretenen Wechsel der Entscheidungen die Kosten zweiter und dritter Instanz gegen einander aufzuheben waren."

In letzterer Beziehung hingegen erging Seiten der in dritter Instanz erkennenden Behörde eine rejectorische Verordnung de eod. dato folgenden Inhalts:

" ꝛc. „Obwohl, so viel zuvörderst die Competenz des Oberappellationsgerichts zur Entscheidung über das eingewendete Rechtsmittel und die Eigenschaft des letztern selbst betrifft, das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig die Bl. — gegen die abfällige Resolution des Proceßgerichts von dem Intervenienten eingewendete Berufung Bl. — als eine Beschwerde über verweigerte Rechtshülfe aufgefaßt und aus diesem Gesichtspunkte über dieselbe entschieden hat, so ist doch nach der von dem Königlichen Oberappellationsgerichte bisher in dem ganz analogen Falle der Zurückweisung einer förmlichen Klage a limine judicii befolgten Ansicht, die Einwendung eines ordentlichen Rechtsmittels auch gegen eine solche abfällige Entschließung der prima deshalb nicht für unzulässig zu erachten, weil in diesen Fällen eine Gegenpartei des Klägers oder Antragstellers bereits vorhanden ist und im Hintergrunde steht. Hiernach hat man um so weniger Bedenken tragen können, über die jetzt von dem Interventen P. eingewendete Berufung, als solche, zu cognosciren, da die angefochtene Verordnung nach Bl. — beiden Theilen publicirt worden und der Appellant hierdurch und vermöge der ebenerwähnten Berufung nun auch wirklich als Partei hervor- und eingetreten ist, in welcher Eigenschaft derselbe das Recht, gegen die reformatorische Entscheidung der vorigen Instanz ein Rechtsmittel zu ergreifen, nach §. 30. des Gesetzes B. vom 28. Januar 1835 und §. 10. des Erläuterungsgesetzes vom 13. Januar 1838 zustand.

In der Sache selbst ist man mit der Entscheidung der vorigen Instanz im Wesentlichen einverstanden und hat zu den ausführlich Bl. — entwickelten Gründen unter Berücksichtigung der Deduction Bl. — nur Folgendes noch zu bemerken gefunden:

Die von dem Intervenienten angebrachte Intervention ist allerdings keine sogenannte regelmäßige Principalintervention, denn sie bezweckt nicht, was man bei der interventio principalis als Regel vorzusetzen pflegt,

cfr. Biener, Systema proc., §. 314. ed. nov.

eine oder beide Parteien vom Rechtsstreite und dessen Gegenstande auszuschließen; sie ist auch keine sogenannte accessorische Intervention — interventio minus principalis —, deren Zweck nur darin besteht, dem einen der streitenden Theile in der Verfolgung oder Vertheidigung seiner Rechte Beistand zu leisten; wohl aber fällt dieselbe, wie dies auch von dem Königlichen Oberappellationsgerichte in einem ähnlichen, Bl. — angezogenen Rechtsfalle angenommen worden ist, in den Bereich der sogenannten gemischten Intervention (interventio irregularis, mixta s. anomala), vermöge deren der Intervenient zugleich ein eigenes Recht verfolgen will, indem er der einen Partei zur Seite tritt. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Intervention der zuletztgedachten Gattung, welche — sofern sie die Grenzen der bloßen Beihülfe überschreitet — nach den über die Principalinterventionen geltenden Vorschriften zu behandeln ist, sind im vorliegenden Falle gegeben und beruhen auch durch die Acten selbst in hinreichender Gewißheit. Denn dem Intervenienten, welcher die Urkunde Bl. — der Acten nicht mit unterzeichnet, auch nach Bl. — derselben Acten dem zwischen seiner Ehefrau als

Digitized by Google

Wechselschuldnerin und dem Interventen als Wechselgläubiger am 6. Februar 1860 abgehaltenen Wechselverhör nicht beigewohnt hat, kann theils wegen der ihm als Ehemann zukommenden Pflegschaft, theils wegen seiner ehemännlichen Rechte am Vermögen seiner Ehefrau und des Anspruchs auf deren häusliche Dienste ein rechtliches Interesse in Bezug auf die Fortstellung des Wechselverfahrens gegen seine Ehefrau nicht wohl abgesprochen werden, und er hat auch dieses rechtliche Interesse vermittelst der angebrachten Intervention innerhalb der in der Erl. Proceßordnung ad Tit. XVI. §. 1. festgesetzten Frist geltend gemacht. Dies genügte aber für jetzt, um die von der vorigen Instanz angeordnete Verfügung auf die angebrachte Intervention, welche summarisch zu erörtern und zu entscheiden ist,

vergl. Biener, syst. proc., §. 316 sq.

zu rechtfertigen, und es bleibt selbstverständlich, daß hiermit der künftigen Entscheidung über die materielle Begründung der Intervention noch nicht vorgegriffen worden ist.

Eben so wenig läßt sich annehmen, daß die Zulassung dieser Intervention im Wechselprocesse, welche nach älterem Rechte

vergl. Biener, syst. proc., §. 316.

nicht bezweifelt wurde, wenn das Interesse des Intervenienten urkundlich nachgewiesen werden konnte, mit den Vorschriften des Gesetzes vom 7. Juni 1849 unvereinbar sei. Schon von der vorigen Instanz ist bemerkt worden, daß, wenn dieses Gesetz die Intervention und das bei selbiger zu beobachtende Verfahren nicht ausdrücklich erwähnt, daraus nur gefolgert werden kann, daß es hinsichtlich jener bei den bisher befolgten Grundsätzen bewende. Auch die Bestimmung in §. 52. des angezogenen Gesetzes, daß alle zeitherigen Bestimmungen über die Schuldhaft und das Wechselverfahren aufgehoben worden, steht dieser Annahme nicht entgegen, weil sich dieselbe nur auf ausdrückliche, die Schuldhaft und das Wechselverfahren gegen die Beklagte betreffende, mit den Vorschriften des neuen Gesetzes im Widerspruch stehende gesetzliche Sanctionen bezieht, und nicht auf solche allgemeine processgesetzliche Bestimmungen und Grundsätze, welche unbeschadet des neuen Gesetzes zur Anwendung kommen können.

Die specielle Vorschrift in §. 48., welche der Appellation des Wechselschuldners gegen den condemnatorischen Bescheid des Richters die Suspensivkraft entzieht, und die weitere Festsetzung in §. 50. regelt nur ein Verhältniß zwischen jenem und dem Wechselgläubiger. Hat sich der Gesetzgeber bestimmt gefunden, in diesen Beziehungen strengere Vorschriften gegen den Wechselschuldner zu ertheilen, so folgt hieraus noch nicht, daß es in seiner Absicht gelegen habe, auch dritte Personen, welche außer dem Wechselverbande stehen, in ihrer Rechtsverfolgung zu beschränken.

Der Einwand, daß die Ehefrau des Intervenienten den in der Urkunde Bl. — der Acten zu lesenden Societätsvertrag ohne Zustimmung ihres Ehemannes in rechtsverbindlicher Weise nicht habe abschließen können, ist von derselben Bl. — und Bl. — ibid. erhoben worden und kann auch nicht etwa als verspätet angesehen werden, weil er nicht die Vorschützung einer peremtorischen Ausflucht, sondern nur eine Ausstellung gegen die Schlüssigkeit und urkundliche Begründung der Klage enthält, welche der Richter amtshalber zu prüfen hatte. Uebrigens würde es auch mit der Zulässigkeit und dem Zwecke der vorliegenden Intervention nicht unvereinbar sein, wenn der Intervenient eine Einrede oder Ausflucht geltend gemacht hätte, welche von der Hauptpartei nicht vorgeschützt worden wäre. Daß die verehelichte N. bei dem Abschlusse des gedachten Societätsvertrags Handelsfrau gewesen oder der Intervenient diesen Vertragsabschluß genehmigt habe, ist nicht liquid.

Hiernach hat man zwar, wie hiermit geschieht, die eingangsgedachte Berufung zu verwerfen beschlossen, es wird jedoch, da in der gleichzeitig von dem Königl. Oberappellationsgerichte abgefaßten Entscheidung der conneren Wechselsache der Kläger in angebrachter Maaße abgewiesen worden ist, und sich, wenn diese Entscheidung in Rechtskraft übergehen sollte, die vorliegende Intervention von selbst erledigen würde, der Erwägung des Gerichts und der Parteien anheim gegeben, ob nicht einstweilen mit dem Bl. — der Acten angeordneten Verfahren Anstand zu nehmen sei. — Die in der jetzigen Instanz und auch die in der vorigen Instanz erwachsenen Kosten werden, bei dem Wechsel der Entscheidungen, gegen einander aufgehoben."

62.

Ueber die Verbindlichkeit des Sachwalters, seinen Clienten wegen eines demselben durch culpa verursachten Nachtheils schadlos zu halten.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. **M. v. A.** in L.

Der Advocat A. hatte von Annen Rosinen H. Vollmacht erhalten, von G. M. ein Darlehn von 3000 Thalern und 217 Thlrn. 12 Ngr. 7 Pf. nebst stipulirten Zinsen zu 4 Procent einzuklagen. Der Advocat A. erhob Klage auf beregte Darlehne, ohne Verzugszinsen zu petiren. Im Processe erkannte M. die Hauptforderungen als richtig an, leugnete die

Digitized by Google

Zusage vierprocentiger Verzinsung, nahm den Eid über die Klage in diesem Punkte an, gab aber zu, 3½ Procent Zinsen versprochen zu haben. Es ward auf den Eid erkannt und behufs dessen Abnahme auf M.'s Ansuchen an das Königl. Preußische Kreisgericht R. requirirt und die Ladung zum Schwörungstermine dem M. durch dies Kreisgericht legal insinuirt. Im Termine erschien M. fünf Minuten nach zwölf Uhr Mittags, ward aber gleichwohl zur Eidesleistung zugelassen. Der Advocat A. rügte diese Versäumniß nicht, sondern zog nunmehr die Darlehnsforderungen mit 3½ Procent Zinsen ein und erließ im Executionsverfahren dem M. 15 Thaler vom Liquido vergleichsweise, als letzterer mit Einwendungen gegen die Auflage hervorgetreten war.

Später erhob die Anna Rosine H. gegen den Advocaten A. Klage auf Gewährung von Verzugszinsen und Erstattung von Proceßkosten im Betrage von 142 Thlrn. 13 Ngr. 7 Pf., weil derselbe pflichtwidrig gehandelt habe. Das Weitere ergeben die folgenden drei Entscheidungen:

Erkenntniß des Königl. Gerichtsamtes im Bezirksgericht L. vom 21. Mai 1859:

„Weil Klägerin zu Begründung der von ihr mittels der fol. — sqq. verfolgten Ansprüche im Gesammtbetrage von 142 Thlrn. 13 Ngr. 7 Pf. angeführt,

1.

daß Beklagter, als ihr Sachwalter, bei rechtlicher Durchführung der ihr, als der Universalerbin J. A. S., wider G. M. zu E. zustehenden, in der Klage näher beschriebenen Darlehnsforderungen von beziehentlich 3000 Thlrn. —- —- und 217 Thlrn. 12 Ngr. 7 Pf., anstatt das ihr zur Seite stehende accessorische Recht auf Zubilligung von Verzugszinsen der verbliebenen Darlehnsbeträge vom Tage der an erwähnten M. erfolgten Klagbehändigung an gerechnet geltend zu machen, sich auf die Forderung der vertragsmäßigen Zinsen zu Vieren vom Hundert beschränkt, sowie

2.

daß ebenderselbe, anstatt die von mehrgedachtem M. nach Inhalt des 8. und 9. Einlassungsabschnitts verhangene Verspätigung in dem vom Königlich Preußischen Kreisgerichte R. anberaumt gewesenen Schwörungstermine, ingleichen die trotz dieser Verspätigung erfolgte Abnahme des M. rechtskräftig zuerkannten Eides zu rügen und auf rechtliche Entscheidung über die Folgen dieses Versäumnisses anzutragen, beregten Eid für behörig abgeleistet und demgemäß das einschlagende Erkenntniß für von Seiten M.'s purificirt angenommen, endlich

3.

daß Beklagter in demselben vorerwähnten Proceße, nachdem Seiten M.'s gegen das ihm mittels Zahlungsauflage vom 10. October 1856 intimirte Liquidum Einwendungen erhoben gewesen, in einem auf Antrag M.'s abgehaltenen Verhöre diesem Letztern an dem aufgestellten Liquidum die Summe von 15 Thlrn. —- —- erlassen, demselben auch überdies noch den Rest nurberegten Liquidi bis zum 15. Januar 1857 gestundet habe,

nun aber die vorstehends ausgehobenen thatsächlichen Behauptungen, wenn sie in rechtliche Gewißheit gesetzt würden, dennoch zu einer Verurtheilung Beklagtens nicht führen könnten, wenn man erwägt,

zu 1.

daß die Klägerin nach demjenigen, was sie inhalts des ersten Punktes der Kriegsbefestigung selbst anführt, dem Beklagten den ausdrücklichen Auftrag gegeben, von G. M. nicht etwa generell alle ihr aus den schon beregten Darlehnen zustehende Ansprüche, sondern nur die ihr verbliebenen Stammreste dieser Darlehne sammt den davon angeblich nach Höhe von vier Procent versprochenen Zinsen einzuklagen, daß mithin Beklagter, wenn er in dem gegen M. gerichteten Libell mehr als vierprocentige Zinsen nicht gefordert, hierunter nur dem ausdrücklichen Auftrage der Beklagten Genüge geleistet, und daß es hiernach einer weiteren Erörterung der gegenüber einer

vergl. von Langenn und Kori, Erörterungen, S. 5. der Vorrede zum 3. Theil,

früher festgehaltenen Spruchpraxis gewiß sehr zweifelhaften Frage, ob, selbst wenn der Auftrag, den Beklagter von der Klägerin erhalten, ein genereller gewesen, Beklagtem in vorliegendem Falle wegen unterlassener Forderung von Verzugszinsen der Vorwurf einer culpa treffen könne, füglich nicht bedarf, sowie

zu 2.

daß zwar

vergl. Hasse, culpa, §. 93. S. 360.

der Sachwalter omnem culpam zu prästiren verbunden, hieraus aber nicht folgt, wie von ihm jeder Rechtsirrthum, dessen er sich bei Besorgung von

(Schluß in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 39.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 39. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

(Schluß aus No. 38.)

Rechtsangelegenheiten seines Clienten schuldig gemacht, zu vertreten sei, indem die culpa einen Fehler des Willens, der Rechtsirrthum aber einen Fehler des Wissens enthält, daß weiter, gegenüber dieser nurerwähnten Annahme von einer culpa Beklagtens um so weniger mit ausreichendem Grunde die Rede sein kann, als es einer weiteren Ausführung nicht bedarf, wie

vergl. von Duhe, im Archiv für die civil. Praxis, Bd. 42. 1. Hft. Seite 22 flg.

die Frage, ob der requirirte ausländische Richter sich nach den in seinem Lande gültigen Gesetzen zu richten habe, oder aber ob er die für das requirirende Gericht bestehenden processualischen Bestimmungen berücksichtigen müsse oder könne, zu den sehr zweifelhaften gehört, und daß es deshalb dahin gestellt bleiben kann, ob nicht Beklagter, nachdem Seiten M.'s die Ableistung des Eides einmal erfolgt und dadurch jeder begründete Zweifel an der Wahrheit seines eidlich erhärteten Anführens gehoben worden, mit vollem Fuge annehmen können, es werde seine Clientin hierbei Beruhigung fassen und einen materiell nicht begründeten Vortheil blos auf Grund formellen Proceßrechtes von M. erlangen wollen, endlich

zu 3.

daß, abgesehen noch davon, wie es nach den Bestimmungen in

§. 1. Tit. III. der Alten Proc.-Ordn.,

sowie

§. 1. Tit. I. der Erl. Proc.-Ordn.

den Sachwaltern zur Pflicht gemacht ist, möglichst auf Vergleichung von Differenzen hinzuwirken, der von der Klägerin selbst angeführte Umstand, wornach die Proceßbehörde dem Seiten M.'s gestellten Antrage auf Abhaltung des in Rede befangenen Verhörstermins entsprochen, verbunden mit der Annahme, daß der competente Proceßrichter seine Pflicht im Auge gehabt, deshalb aber die von M. gemachten Einwendungen für nicht sofort verwerflich erachtet und demzufolge erst in Gemäßheit der Vorschriften in §. 24. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 vorgeschritten sein wird, mindestens so viel in die Hand giebt, daß der Beklagte, dafern er sich über die streitig gemachten Punkte nicht verglichen, für seine Clientin gegründete Befürchtungen wegen des weiteren günstigen Fortgangs der Procedur haben können, und daß hiernach, zumal bei Ermangelung irgend welcher die entgegengesetzte Annahme begründender Thatsachen, nicht abgesehen zu werden vermag, wiefern Beklagter durch Abschluß des fraglichen Vergleichs sich einer omissio diligentiae schuldig gemacht haben soll;

so hat die fol. — sqq. erhobene Klage in der angebrachten Maaße nicht Statt, es ist auch Klägerin dem Beklagten die demselben verursachten Kosten des Processes, und zwar sowohl die gerichtlichen als auch aus den in der

Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw., N. F. Bd. 1. Seite 356 flg.

entwickelten Gründen die außergerichtlichen, zu erstatten schuldig."

Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Budissin vom 3. December 1859:

„Daß es bei diesem Erkenntnisse (1. Instanz), worin die Bl. — flg. erhobene Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen worden, nicht zu lassen, es ist vielmehr Beklagter der Klägerin die geforderten 142 Thlr. 13 Ngr. 7 Pf. sammt Zinsen des Verzugs

Digitized by Google

von behändigter Klage an gerechnet zu bezahlen, derselben auch die in erster Instanz verursachten Proceßkosten zu erstatten verbunden, wogegen die durch das ergriffene Rechtsmittel verursachten Unkosten gegenseitig aufzuheben sind.

Entscheidungsgründe:

Beklagter, welcher als Rechtsanwalt der Klägerin den in Actis Rep. II. Lit. M. No. 109. verhandelten Proceß für dieselbe gegen G. M. als Beklagten geführt hat, ist Bl. — flg. geständig, daß er

1) von den geklagten Capitalresten nur vertragsmäßige Zinsen zu 4 Procent, nicht aber Verzugszinsen von Behändigung der ersten Ladung an gefordert,

2) das von dem Beklagten G. M., welcher eine vertragsmäßige Verzinsung von nur 3½ Procent zugestanden und welchem wegen des geleugneten halben Zinsthalers ein Eid zuerkannt worden, der aber im Schwörungstermine erst nach Mittag 12 Uhr erschienen und von dem Königl. Preußischen Kreisgericht zu N. dessenungeachtet zur Eidesleistung gelassen worden war, verhängene Versäumniß nicht gerügt und die Ertheilung eines Erkenntnisses darüber nicht beantragt, vielmehr

3) in einem am 5. December 1855 im Hülfsverfahren auf M.'s Antrag anberaumten Termine sich mit diesem darüber verglichen habe, daß er ihm vom Liquidum 15 Thlr. —ˢ —ˢ erlassen und wegen des Ueberrestes an 485 Thlr. 25 Ngr. 7 Pf. bis zum 15. Januar 1857 Gestundung ertheilt habe.

Beklagter hat ferner die der Klage beigefügte Rechnung der Zinsen unter ⊙ Bl. — flg., wonach Klägerin von M., wenn zu 2. das Versäumniß am Eide gerügt, demnach die Vertragszinsen zu 5 Procent von behändigter Klage an gefordert worden wären, 116 Thlr. 15 Ngr. —ˢ mehr zu erhalten gehabt haben würde, Bl. — als in calculo richtig anerkannt, auch gegen die einzelnen Ansätze in der Berechnung ☽ Bl. — flg., welche diejenigen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten enthält, in deren Erstattung M. in Folge des Versäumnisses an Leistung des Eides zu verurtheilen gewesen sein würde, Bl. — zu punct. L. C. 44. etwas nicht eingewendet, und es bleibt daher nur noch die Beantwortung der Frage übrig: ob den Beklagten hinsichtlich der von der Klägerin

zu 1. u. 2. berechneten 116 Thlr. 15 Ngr. — Pf. Zinsen
und 25 ˢ 28 ˢ 7 ˢ Kosten

eine Vertretungsverbindlichkeit treffe.

In erster Instanz ist diese Frage verneint worden, während Man auf die hiergegen von der Klägerin ergriffene Berufung in zweiter Instanz zu der Ansicht gelangt ist, daß dieselbe zu bejahen sei.

Denn zu

1.

beruht die Abweisung der Klage in erster Instanz auf der Meinung, daß der Auftrag der Klägerin zu Anstellung der früheren Klage auf Capital und Vertragszinsen beschränkt gewesen sei.

Nun ist zwar die von der Klägerin dem Beklagten zu dem Processe gegen G. M. ertheilte, Bl. — Act. No. 109. ersichtliche Vollmacht, wie auch in der gegenwärtigen Klage gesagt wird, zunächst nur auf Einklagung der Reste zweier Darlehne von 3000 Thlrn. —ˢ —ˢ und 217 Thlrn. 12 Ngr. 7 Pf., ingleichen der rückständigen Zinsen gerichtet gewesen, ohne dabei der Verzugszinsen zu gedenken. Allein hieraus folgt durchaus nicht, daß der Auftrag auf Einklagung des Capitals und der Vertragszinsen beschränkt gewesen, oder daß Klägerin durch die gedachte Fassung der Vollmacht auf Verzugszinsen habe verzichten wollen; es verstand sich vielmehr von selbst, daß Beklagter als Sachwalter alle und jede mit dem Gegenstande der Klage zusammenhängende Nebenforderungen geltend zu machen verpflichtet war und daß er jedes Versehen in dieser Beziehung der Klägerin gegenüber zu vertreten hat. Nachdem durch das Gesetz vom 26. October 1834. §. 4. die früher zweifelhafte Frage, ob Verzugszinsen zu 5 vom Hundert auch in dem Falle gefordert werden können, wenn vor dem Verzuge geringere Zinsen bedungen waren, bejahend entschieden worden, war es unzweifelhaft, daß, wenn Beklagter seiner Pflicht als Sachwalter gemäß Verzugszinsen von den geklagten Capitalresten gefordert hatte, M. in deren Bezahlung von behändigter Klage an verurtheilt worden wäre, und daß solche von M., dessen Solvenz nicht in Zweifel gezogen worden, auch wirklich zu erlangen gewesen wären, wogegen nunmehr solche von ihm nicht mehr gefordert werden können. Wenn Beklagter Bl. — vorgiebt, der Satz, daß Verzugszinsen nicht selbstständig, sondern nur in Verbindung mit der Hauptforderung eingeklagt werden können, sei bestritten, so ist dies, wenn auch einige Schriftsteller dieser Ansicht folgen, doch nach römischem Rechte, wie nach feststehendem sächsischen Gerichtsbrauche völlig unbegründet,

vergl. L. 49. §. 1. D. de act. empt. vend. (XIX. 1.)

L. 54. pr. D. locati (XIX. 2.)

L. 4. C. depositi (IV. 34.)

Kind, Quaest. For. T. IV. c. 54. ed. II.

Haubold, Lehrb. des Königl. Sächs. Privatrechts, §. 270.

Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1847. S. 27.

Digitized by Google

und es bleibt daher der Klägerin nur der Regreß gegen Beklagten übrig, welcher nach dem Obigen vollständig begründet erscheint.

Zu 2.

Nach Bl. — der obenangezogenen Acten No. 109. war M. von dem zu Abnahme des ihm zuerkannten Eides requirirten Königl. Preuß. Kreisgerichte zu N. zum Erscheinen im Schwörungstermine um 11 Uhr und der Requisition gemäß unter der Verwarnung vorgeladen worden, daß bei seinem ungerechtfertigten Nichterscheinen Mittags 12 Uhr oder bei nicht erfolgter Leistung des Eides letzterer für versäumt würde erachtet werden. Er war jedoch besage des Protokolls Bl. — bis 12 Uhr Mittags nicht erschienen, es war demnach mit Eintritt dieses Zeitpunktes der Eid für versäumt zu achten. Wenn dessen ungeachtet das Kreisgericht zu N. den nach 12 Uhr noch erschienenen M. zu Leistung des Eides zuließ, so konnte dies auf das durch das bereits eingetretene Versäumniß begründete Recht der Klägerin, von den geklagten Capitalresten anstatt der zugestandenen 3½ nunmehr 4 Procent Zinsen zu verlangen, keinen Einfluß mehr äußern, und es steht daher fest, daß, wenn Beklagter dieses Versäumniß M.'s gerügt und auf Ertheilung eines Erkenntnisses darüber angetragen hätte, M. zu Bezahlung vierprocentiger Zinsen verurtheilt worden sein würde, und daß Beklagter dadurch, daß er dies unterließ, sich der Klägerin regreßpflichtig machte. Sein Anführen, daß die Frage des Versäumnisses nach preußischen Rechten zu beurtheilen sei, ist durchaus unbegründet, da das Kreisgericht zu N. der Requisition gemäß bei Anberaumung des Schwörungstermins ganz nach den in sächsischen Gesetzen vorgeschriebenen Formen verfuhr, und wie aus dem Protokolle Bl. — flg. Act. No. 109. klar hervorgeht, nur in Folge Mißverstehens einer Stelle der Requisition M.'s noch zu Leistung des Eides zuließ. Ob das Kreisgericht berechtigt oder verpflichtet war, die bei Eidesleistungen in Sachsen geltenden Vorschriften zu befolgen, bleibt ohne allen Einfluß, indem es genügt, daß es sich nach denselben gerichtet, namentlich M. demgemäß vorgeladen hat.

Wenn nun ferner Beklagter, wie oben bemerkt wurde, die der Klage beigefügte Berechnung der versprochenen Zinsen zu 4 Procent und der Verzugszinsen zu 5 Procent Bl. — als richtig anerkannt hat, so ist er in Bezahlung der hiernach sich ergebenden Regreßforderung von 116 Thlrn. 15 Ngr. —, ohne daß es erst noch eines Beweises oder Eides bedurft hätte, zu verurtheilen gewesen.

Eine weitere Folge des Versäumnisses am Eide würde die gewesen sein, daß M. in Erstattung der Proceßkosten zu verurtheilen gewesen wäre, indem, wie Klägerin richtig bemerkt, der Umstand, daß sie den ihr Bl. — Act. No. 109. unter No. 4. zuerkannten Eid nicht leisten zu wollen erklärt hat, wegen der hierauf sich ergebenden höchst geringfügigen Zuvielforderung von 1 Thlr. 18 Ngr. 9 Pf., wodurch besondere Kosten nicht verursacht worden waren, die Compensation der Proceßkosten nach den vom Königlichen Oberappellationsgerichte befolgten Grundsätzen vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. VIII. S. 406 flg. nicht zur Folge gehabt haben würde. Auch gegen die Berechnung dieser Ersatzposten unter 3 Bl. — hat Beklagter, wie gedacht, Bl. — etwas einzuwenden nicht vermocht und war daher in Bezahlung der diesfalls geforderten 25 Thlr. 28 Ngr. 7 Pf. zu verurtheilen.

Da übrigens die geklagten 142 Thlr. 13 Ngr. 7 Pf. dem gegenwärtigen Beklagten gegenüber nicht in der ursprünglichen Eigenschaft als Zinsen und Kosten, sondern lediglich als Regreßforderung in Betracht kommen, so sind der Klägerin auch Verzugszinsen von behändigter Klage an zuzusprechen gewesen, und ist noch zu bemerken, daß die Bl. — der Proceßacten vorgeschützte Ausflucht des Vergleichs deshalb unerheblich erscheint, weil Klägerin im Vorbescheide ausweislich des Protokolls Bl. — Act. No. 109. nicht über die gesammten, gegen M. klagbar zu machen gewesenen Ansprüche, sondern lediglich über diejenigen, welche von Beklagtem, ihrem Sachwalter, wirklich geltend gemacht worden waren, sich mit M. verglichen hat.

Endlich ist im Erkenntnisse erster Instanz die Klage auch hinsichtlich der von dem Beklagten im Verhörstermine am 5. December 1856 M. erlassenen 15 Thlr. —,— — in der angebrachten Maaße abgewiesen und die Deduction Bl. — auch hiergegen mitgerichtet.

Es ist aber zu bemerken, daß in der Klage diese 15 Thlr. —,— — gar nicht gefordert worden, vielmehr nach Bl. — des am 5. December 1856 abgeschlossenen Vergleichs lediglich zu Begründung des Anführens Erwähnung geschehen, daß Beklagter der Klägerin jede rechtliche Möglichkeit der Verfolgung ihrer Rechte auf Erstattung der Proceßkosten und auf Berechnung der vertragsmäßigen Zinsen zu 4 vom Hundert in der Richtung gegen den damaligen Beklagten G. M. selbst unwiederbringlich entnommen habe. Auch die Klagbitte Bl. — ist nur auf 142 Thlr. 13 Ngr. 7 Pf. gerichtet, welche aus den oben erwähnten 116 Thlrn. 15 Ngr. —,— und 25 Thlrn. 28 Ngr. 7 Pf. bestehen. Es bedurfte daher wegen obigen 15 Thlrn. —,— — keiner Entscheidung zweiter Instanz.

Digitized by Google

Die Verurtheilung des Beklagten in Erstattung der Proceßkosten ist eine Folge seiner Verurtheilung in der Hauptsache, die Kosten des Rechtsmittels dagegen waren wegen des Wechsels der Entscheidungen zu compensiren."

Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts vom 14. Juli 1860:

„Daß es mit alleiniger Ausnahme dessen, was darin in Ansehung der Kosten in zweiter Instanz entschieden worden ist und wobei es bewendet, nicht bei dem im Eingange gedachten Erkenntnisse (zweiter Instanz), sondern vielmehr bei der Entscheidung Bl. — flg. zu lassen ist, und sind die Kosten des jetzigen Rechtsmittels zu compensiren.

Entscheidungsgründe:

Nach nochmaliger Erwägung der Sache und Vergleichung der von einander abweichenden Entscheidungen der vorigen Instanzen hat das Oberappellationsgericht für Wiederherstellung der prima Bl. — flg., mittelst deren die erhobene Schädenklage wegen Unschlüssigkeit, unter Verurtheilung der Klägerin zur Erstattung der Proceßkosten, in der angebrachten Maaße zurückgewiesen worden ist, Sich entschieden und zur Rechtfertigung dessen Folgendes zu bemerken:

So weit zuvörderst

a.

Klägerin nach Bl. — verbunden mit Bl. — flg. Entschädigung dafür fordert, daß Beklagter, als ihr Rechtsanwalt, in dem Bl. — bezeichneten Processe wider G. M. neben dem Rückstande an Capital der Darlehnsforderungen von 3000 Thlrn. —„ —„ und 217 Thlrn. 12 Ngr. 7 Pf. sich darauf, vertragsmäßige Zinsen zu 4 Procent einzuklagen, beschränkt, also Verzugszinsen von Zeit der erhobenen Klage an nicht gefordert habe, beruht das Verlangen der Klägerin und der ihr günstige Ausspruch der vorigen Instanz auf Voraussetzungen, mit denen Man nur zum Theile sich hat conformiren können. Nicht als ob Man der Meinung wäre, es könne dem Beklagten gerade der von ihm selbst auch jetzt nach Bl. — flg. festgehaltene Einwand hierunter zu Statten kommen, wonach er die Forderung von Verzugszinsen um deswillen absichtlich unterlassen haben will, weil er bei Anstellung der Klage, wie auch jetzt noch, der Rechtsansicht gewesen sei, daß Verzugszinsen auch nach Einklagung des Stammcapitals mittels besonderer Klage noch gefordert werden könnten. Denn ist auch die Frage, ob Verzugszinsen, nachdem der Gläubiger das Capital ohne Vorbehalt angenommen, noch besonders eingeklagt werden können, wie Man dem Beklagten zugeben kann, gemeinrechtlich nicht unbestritten, so hat sich doch in Sachsen wenigstens, und zwar aus guten Gründen, eine constante Praxis für die verneinende Beantwortung derselben entschieden. So wenig nun anzunehmen steht, daß dem Beklagten, als einem der Rechte Kundigen, diese Praxis unbekannt geblieben sei, so gewiß mußte er solche bei Ausübung seines Sachwalterberufs sich zur Norm dienen lassen, sollte er auch für seine Person der gegentheiligen Meinung zugethan sein, weil er sich sagen können, daß es ihm, die letztere in den hierländischen Gerichten zur Geltung zu bringen, schwerlich gelingen würde. Am allerwenigsten durfte er es darauf ankommen lassen, ob solches künftig einmal möglich sein werde, und dieserhalb die Forderung von Verzugszinsen unterlassen. Angenommen aber sogar, er hätte jene seiner eigenen Meinung zuwiderlaufende Praxis wirklich nicht gekannt, so konnte ihm doch sicher nach Theorie wie Erfahrung so viel wenigstens nicht unbekannt sein, daß Verzugszinsen gleichzeitig mit dem Hauptstamme eingeklagt werden dürfen und können, und fast in allen Processen wirklich eingeklagt werden. Unterließ er daher, dieselben mit dem Hauptstamme zugleich zu petiren gefliffentlich und blos deshalb, weil er die Absicht hatte, solche in einer zweiten Klage nachzufordern, während es in seiner Macht lag, das Petitum der ersten Klage zugleich mit auf sie zu erstrecken und so einen zweiten Proceß zu vermeiden, so wäre dieses Gebahren augenscheinlich ein dem wohlverstandenen Interesse seiner Constituentin geradezu entgegenlaufendes gewesen, wenn es nicht geradezu als ein pflichtwidriges bezeichnet werden müßte, für dessen der Klägerin nachtheilige Folgen er solchenfalls auch einzustehen haben würde. Nicht also das, was Beklagter selbst in der angegebenen Beziehung zu seinen Gunsten geltend macht, ist der Grund, weshalb Man es nicht bei der vorigen Entscheidung hat bewenden lassen, sondern es kommen hierbei demselben folgende, zum Theile wenigstens schon in erster Instanz angedeutete Erwägungen zu Statten.

Im Allgemeinen dürfen einem Sachwalter schon in dem gewöhnlichen Falle, wo ihm ein ganz allgemeiner Auftrag zu gerichtlicher Geltendmachung einer Forderung sammt Zubehörungen ertheilt worden ist, wie dieses in der Natur der Sache und in der Stellung des Advocatenberufes begründet ist, in Ansehung dessen, was er nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu thun und zu lassen hat, um die Rechte seines Constituenten zu wahren und zu realisiren, nicht allzu enge Grenzen gezogen werden. Wie daher selbst ein allgemeines Mandat der vorbezeichneten Art einem Sachwalter nicht unbedingt zur Pflicht macht, gegen den Schuldner seines Constituenten das Recht in

Digitized by Google

seiner ganzen Strenge und in seinen äußersten Consequenzen durchzuführen, indem es je nach Umständen der von ihm vertretenen Sache vielleicht sogar förderlich sein kann, wenn der Anwalt eine gewisse Nachsicht walten läßt, so konnte es sich an sich schon fragen lassen, ob überhaupt demselben so ohne Weiteres ein Vorwurf daraus gemacht werden dürfte, daß er bei Einklagung einer Capitalforderung sich mit vertragsmäßigen Zinsen begnügte, anstatt, wie ihm vielleicht frei stand, von einem gewissen Zeitpunkte an Verzugszinsen zu beanspruchen. Am allerwenigsten aber kann ein derartiger Vorwurf dann Platz ergreifen, wenn, wie in dem gegenwärtigen Falle, das Mandat des Anwalts nicht einmal ein unbeschränktes war.

Wie nämlich Klägerin in der Klage selbst bekennt (Einlassungspunkt 1.), ist von ihr mittelst einer von ihr selbst unterschriftlich vollzogenen Proceßvollmacht vom 1. Juni 1855 der Beklagte ausdrücklich nur dahin beauftragt gewesen, wider G. M. wegen der Capitalreste sammt den versprochenen rückständigen Zinsen Klage zu erheben. Ob hiernach M., wenn Beklagter nichtsdestoweniger das Klagpetitum auf Verzugszinsen von Zeit erhobener Klage an gerichtet hätte, insoweit mit dem Einwande des Mangels genügender Proceßvollmacht sich würde haben schützen können, mag dahin gestellt bleiben. So viel wenigstens erscheint dem Oberappellationsgerichte zweifellos, daß es dem Beklagten nicht als eine ihn zum Schadenersatze verpflichtende culpa angerechnet werden kann, wenn er bei Anstellung der Klage gegen M. sich streng innerhalb der Grenzen seines Mandats gehalten hat. Daß derselbe, wie aus seinen Auslassungen hervorgeht, sich selbst nicht für gebunden angesehen und, wie obenerwähnt, nur aus anderen, an sich betrachtet unzureichenden Gründen es unterlassen hat, sein Petitum auf Verzugszinsen zu erstrecken, steht ihm, wie von selbst einleuchtet, ebensowenig entgegen, als der Umstand, daß voraussetzlich wenigstens die fragliche, nur auf Einforderung von Vertragszinsen, als Nebenforderung, gerichtete Proceßvollmacht von ihm selbst angefertigt und der Klägerin zur Unterschrift vorgelegt worden ist. Denn verhielte sich dieses auch wirklich so, so brauchte Klägerin die ihr vorgelegte Vollmacht nicht zu unterschreiben, und that sie dieses, so muß hierin eine Billigung der in der Vollmacht enthaltenen Beschränkung um so mehr gefunden werden, als sie zu der Zeit, wo solches geschah, möglicherweise sogar wirklich Gründe gehabt haben kann, den Auftrag auf die Geltendmachung von Verzugszinsen, zumal bei der Geringfügigkeit des Mehrbetrags derselben, nicht mit zu extendiren.

Noch weniger bietet

b.

die vorliegende Klage genügende Unterlagen für die Annahme einer Verpflichtung des Beklagten zum Schadenersatze dafür, daß er in dem vorstehends gedachten Rechtsstreite der Klägerin wider G. M., ohne ein Versäumniß des letzteren an dem diesem nachgelassenen Eide zu rügen, den Bescheid des vormaligen Landgerichts Z. vom 13. Februar 1856 für purificirt angenommen hat, wornach für den vorausgesetzten Fall jener Eidesleistung und beziehentlich gewisser Eidesleistungen Seiten der Klägerin M., unter Compensation der Proceßkosten, wegen der den Procentsatz von 3½ übersteigenden Verzugszinsen von der Klage entbunden und losgezählt worden ist (Einlassungspunkt 6—9. 12. 13. und 22.). Zwar vermag man der Meinung des Beklagten Bl. — flg., daß die Frage, ob M. an Ableistung nurgedachten Eides sich versäumt habe, deshalb, weil solcher vor dessen damaliger Wohnortsbehörde, dem Königlich Preußischen Kreisgerichte zu N., der ergangenen Requisition gemäß zu schwören war, nach Preußischem Rechte zu beurtheilen gewesen sei, um deswillen nicht beizutreten, weil es sich in der hier fraglichen Beziehung nicht um die bloße Form der Eidesleistung, sondern um die materiell rechtliche Beurtheilung der Sache handelt, rücksichtlich deren, wenn vor dem hierländischen Proceßgerichte die Contumazfrage zur Entscheidung gebracht worden wäre, auch nur die Sächsische Gesetzgebung maaßgebend gewesen sein würde. Wie jedoch, um beurtheilen zu können, ob M.'n unter den in der Klage dargelegten Umständen nach Sächsischem Rechte ein Versäumniß am Eide zur Last falle, abgesehen von anderen Umständen, vor allen Dingen nöthig gewesen sein würde, zu wissen, in welcher Weise das Kreisgericht zu N. von der hierländischen Behörde requirirt worden ist, wie die an denselben ergangene Vorladung zu dem Schwörungstermine gelautet hat und welchergestalt solche dem Juraturus insinuirt worden ist, der Möglichkeit, demselben nach Befinden zur Seite stehender Restitutionsgründe gar nicht zu gedenken, so fehlt es in allen diesen Beziehungen in der Klage an ausreichenden Nachweisungen. Dieselbe enthält vielmehr außer der allgemeinen Behauptung, daß das Kreisgericht zu N. den Schwörungstermin requisitionsgemäß anberaumt habe und die betreffende Vorladung „vorschriftmäßig" M.'n insinuirt worden sei, etwas weiter nicht, als nach Bl. — eine aus dem Zusammenhange herausgegriffene Stelle der Vorladung, welche dahin lautet, daß bei seinem, des Juraturus, ungerechtfertigten Nichterscheinen Mittags 12 Uhr oder bei nicht erfolgter Leistung des Eides letzterer für versäumt werde er-

Digitized by Google

achtet werden. Anlangend endlich die Hergänge in dem Schwörungstermine selbst, so hat Klägerin zwar auf den Inhalt des betreffenden Protokolls sich bezogen, auch daß die Abschrift eines solchen später dem Beklagten zu Händen gekommen sei, behauptet (Einlassungspunkt 8. 9. 12. 13.). Allein hierauf hat dieselbe sich auch beschränkt und daher, wie ihr vor Allem oblag, eine Abschrift nurgedachter Niederschrift ihrem Libell beizufügen gänzlich unterlassen.

Daß hiernach allenthalben M., wenn über die Versäumnißfrage rechtlich erkannt worden wäre, für contumax erachtet worden sein würde, Beklagter also, wenn er nichtsdestoweniger den Eid für geleistet annahm, den Zinsenausfall eines halben Procent durch Fahrlässigkeit verschuldet habe, steht, soweit die Sache sich jetzt übersehen läßt, keineswegs so fest, wie die vorige Instanz nach Bl. — vorausgesetzt. Noch vielweniger aber läßt sich übersehen, ob selbst dann, wenn über die Versäumnißfrage wirklich und zwar zu Gunsten der Klägerin erkannt worden und M. sonach schlechterdings zur Bezahlung von Vertragszinsen nach 4 Procent verurtheilt worden wäre, es bei der im Bescheide vom 13. Februar 1856 M.'n eventuell auferlegten Kostenerstattung geblieben sein würde, ob nicht vielmehr solchenfalls die Proceßkosten compensirt worden sein würden, zumal Klägerin, wie zu allen übrigen noch hinzukommt, in der Klage selbst zugiebt, daß auch sie die ihr nach dem Bescheide auferlegten Eide (vergl. Bl. —) nicht ganz in der erkannten Weise geschworen hat (vergl. Bl. —), und wenn auch der von ihr nicht abgelehnte Betrag der Exception ein nicht sehr erheblicher gewesen ist, doch schon dieserhalb in Rücksicht auf die von ihr verhangene Zuvielforderung möglicherweise die Proceßkosten compensirt werden konnten. Jedenfalls war hiernach allenthalben die Lage der Sache nach allen Seiten hin keineswegs eine so ganz zweifellose, wie Klägerin glaubt. Wenn Beklagter darum bei so bewandten Umständen es vorgezogen hat, den Bescheid vom 13. Februar 1856 in der Bl. — angegebenen Weise für purificirt zu erachten, anstatt, wie Klägerin Bl. — glaubt, daß er es habe thun sollen, eine Entscheidung über die Folgen der in dem Schwörungstermine am 16. Juli und beziehentlich am 12. August 1856 stattgehabten Vorgänge zu beantragen und solchergestalt fernere processualische Weiterungen zu veranlassen, welche, wie er sich sagen mußte, bei zweifelhaftem Erfolge, zu einem vielleicht verhältnißmäßig erheblichen Kostenaufwande für die Klägerin führen konnten, so erhellt zuvörderst schon gar nicht, ob und inwieweit der Klägerin durch die Maaßnahmen des Beklagten überhaupt ein Schade erwachsen ist.

In jedem Falle aber angenommen sogar, Beklagter hätte in der Sache geirrt, fehlt es nach dem, was oben im Allgemeinen über die Stellung des Rechtsanwalts zu seiner Auftraggeberin und über den Umfang des ihm einzuräumenden Ermessens gesagt worden ist, an solchen Voraussetzungen, welche ihn für verpflichtet zum Schadenersatze erscheinen lassen, wenn man auch auf dasjenige gerade, was von ihm neuerlich in der Deductionsschrift Bl. — zu seiner Rechtfertigung vorgebracht worden ist, um deswillen kein erhebliches Gewicht legen will, weil die Fortstellung eines Incidenzstreites wegen Zinsen und Kosten eine gegen M. zu beantragende Hülfsvollstreckung wegen des Hauptstamms immerhin nicht behindert haben würde.

Aus diesen Gründen hat Man kein Bedenken gefunden, das Suchen der Klägerin, soviel die sub a. und b. erwähnten Schädenansprüche betrifft — wegen des dem Beklagten in der Klage ferner noch zur Last gelegten Remisses von 15 Thlrn. — — — bedurfte es, wie die vorige Instanz nach Bl. — mit Recht bemerkt hat, einer Entscheidung überhaupt nicht —, in der angebrachten Maaße refusis expensis abzuweisen und insoweit die Entscheidung Bl. — flg. wieder herzustellen. Dagegen hat es wegen des Wechsels der Entscheidungen nicht allein bei der Compensation der Kosten der vorigen Instanz zu bewenden, sondern es sind die Kosten des jetzigen Rechtsmittels ebenfalls zu compensiren."

63.

Der Anspruch auf Alimentation von Kindern aus geschiedenen Ehen ist gegen den Vater im Justizverwaltungswege, nicht im Rechtswege zu verfolgen.

Mitgetheilt von
Herrn **R.** in Ch.

Die geschiedene P. beantragte im Jahre 1860 bei dem Königl. Gerichtsamte im Bezirksgericht Ch., als der Wohnortsbehörde ihres geschiedenen Ehemannes, es möge der Letztere zu Verabreichung von Alimenten für ihre beiden, in der nunmehr getrennten Ehe erzeugten Kinder, von denen das ältere erst im Monat Februar 1861 das sechste Lebensjahr erfülle, welche mithin dermalen jedenfalls bei ihr zu erziehen wären, nicht minder zur Kostenerstattung angehalten und möge deshalb in einen gewissen Betrag seines Wochenlohnes die Hülfe vollstreckt werden.

Der Ehemann, über diesen Antrag befragt, erbot sich dazu, beide Kinder selbst zu erziehen, bezog sich

Digitized by Google

auf ein deshalb mit seiner geschiedenen Ehefrau getroffenes Abkommen und weigerte sich der Entrichtung von Erziehungsgeldern an dieselbe; worauf das Gerichtsamt der Antragstellerin folgende Bescheidung ertheilte:

„Die Cognition darüber, welchem von beiden Theilen nach getrennter Ehe die Erziehung der Kinder zu überlassen sei, gebühret den Vormundschaftsbehörden und hat als Justizverwaltungsangelegenheit nicht im geordneten Rechtswege, sondern im Wege einfacher Resolution zu erfolgen. Mit dieser nur die Fürsorge um die Person des Unmündigen angehenden Frage steht aber die fernere Frage, ob der Ehegatte, welchem die Kinder zur Erziehung belassen worden, von dem andern Theile Erziehungsgelder zu beanspruchen befugt sei, nicht in einem solchen Zusammenhange, daß auch in dieser letztern Beziehung die Competenz der Vormundschaftsbehörde für begründet angesehen werden könnte. Denn diese letztere Frage geht die Privatrechte der Ehegatten an und es ist kein Grund ersichtlich, aus welchem gestattet sein sollte, dieselbe ohne Beobachtung der zu Wahrung der Parteienrechte geordneten processualen Formen zur Entscheidung zu bringen. Sie werden daher, soweit Sie beantragt haben, daß P. zur Entrichtung von Ziehgeldern an Sie und zur Kostenerstattung angehalten werde, hiermit zur Klaganstellung verwiesen."

Auf die deshalb und zugleich einer anderen (hier einflußlosen) Frage halber von der geschiedenen P. geführte Beschwerde bestätigte das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau die erstinstanzliche Entschließung, indem es in der Verordnung bemerkte:

ꝛc. „Weiter, bei der Weigerung des gedachten P. zu Gewährung von Alimenten für die vorgenannten Kinder, in dieser Beziehung zu Anwendung von Zwangsmaaßregeln wider denselben anders nicht, als auf Grund rechtskräftigen Erkenntnisses gelangt werden kann, die geschiedene P. also, um zu diesem Ziele zu kommen, vor allen Dingen den Rechtsweg wider ihren geschiedenen Ehemann betreten muß, nach beiderlei Richtung also die von der P. zur Beschwerde gezogene gerichtsamtliche Bescheidung vom 15ten vorigen Monats Bl. — des obbezeichneten Actenhefts unter 3065/V. gerechtfertigt erscheint, so hat das Königliche Appellationsgericht es lediglich bei der Anzeige bewenden zu lassen beschlossen."

Das Königl. Justizministerium indessen entschied auf anderweite Beschwerde der Impetrantin mittelst einer im Monat Februar 1861 erlassenen Verordnung dahin:

„Dagegen hat Man bei dem zweiten Beschwerdepunkte der Ansicht des Appellationsgerichts, daß der Anspruch der Petentin auf Verabreichung von Alimenten für beide Kinder — wobei es sich übrigens der ausdrücklichen Erklärung Bl. — zufolge nur um alimenta futura und bis auf weitere Anordnung handelt — in den Rechtsweg zu verweisen sei, nicht beizupflichten vermocht.

Die Verpflegung und Erziehung ehelicher Kinder und die Bestreitung des damit verbundenen Aufwandes liegt gesetzlich zunächst dem Vater, und zwar Letzterem ausschließlich, ob. Dieser gesetzlichen Verpflichtung correspondirt allerdings das Recht des Vaters, die Erziehung selbst zu leiten und den nöthigen Unterhalt in natura zu gewähren. Allein höher, als dieses Recht, steht das Interesse der Kinder und das öffentliche Interesse, daß die Verpflegung und Erziehung derselben in zweckmäßiger Weise erfolge. Diese Rücksicht tritt besonders hervor, wenn durch Ehescheidung die natürliche Voraussetzung, daß dabei der Vater von der Mutter unterstützt werde, hinwegfällt. Hierauf gründet sich der gerichtsbräuchlich festgestellte Satz, daß die Kinder geschiedener Ehegatten in der Regel bis zum sechsten Jahre der Mutter, später dem Vater zu überlassen seien. Sie beruht auf der Vermuthung, daß für die Kinder bis zu jenem Alter bei der Mutter, von da an bei dem Vater am besten gesorgt sei, und es bedarf allerdings erheblicher Ursachen, um von dem auf diese Vermuthung basirten Satze abzugehen. Sind aber dergleichen Ursachen vorhanden, so beruht es nicht nur in dem Rechte, sondern auch in der Pflicht der Vormundschaftsbehörde, eine andere Einrichtung zu treffen, und nach Befinden von Amtswegen die Kinder dem anderen Elterntheile, oder auch einer dritten Person zur Pflege und Erziehung zu übergeben.

Von diesen Maaßregeln ist aber die Verpflichtung des Vaters, für die Bestreitung des damit verbundenen Aufwandes zu sorgen, unabhängig. Diese Verpflichtung beruht, wie gedacht, unmittelbar auf dem Gesetze und auf den oberwähnten, das öffentliche Interesse berührenden Rücksichten. Sie gehört daher zu denjenigen Verpflichtungen, zu deren Erfüllung der Verpflichtete auch im Verwaltungswege von der Vormundschaftsbehörde (vergl. Gesetz B. vom 28. Januar 1835. §. 36.) angehalten werden kann. Es würde der Letzteren in dem Falle, wenn keins der beiden Ehegatten zur Erziehung geeignet ist, ganz unmöglich sein, ihre Pflicht zu erfüllen, wenn sie nicht dabei dem Vater ein Sustentationsquantum, ja selbst eine Vergütung für die solchenfalls einem Dritten anzusinnenden Bemühun-

Digitized by Google

gen auferlegen könnte. Letztere fällt nun zwar, wenn die Mutter die Erziehung übernimmt, hinweg, da diese dadurch ebenfalls nur eine natürliche Verpflichtung erfüllt, allein es mangelt an jedem gesetzlichen Grunde, ihr auch den damit verbundenen Aufwand anzusinnen, so lange der Vater zur Bestreitung desselben im Stande ist. Auch ein Antrag der Mutter, ihr die Kinder zu überlassen, kann hierin nichts ändern, denn da diesem Antrage nur aus Rücksichten für das Wohl der Kinder entsprochen werden kann, so ist derselbe nur als eine Aufforderung an die Vormundschaftsbehörde zu betrachten, das zu thun, was ihr ohnehin obliegt. Selbst ein zwischen den Ehegatten getroffenes Privatabkommen würde von der Vormundschaftsbehörde nur insoweit zu beachten sein, als auf Seiten der Ehefrau die Möglichkeit, demselben nachzukommen, vorhanden wäre. Jedenfalls kann die bloße Bezugnahme auf ein solches Abkommen eine provisorische Entschließung der Vormundschaftsbehörde nicht hindern, wobei jedoch nach Analogie von §. 11. des Competenzgesetzes vom 28. Januar 1835 dem Ehemanne die besondere Ausführung seines Einwandes im Rechtswege zustehen würde.

Demzufolge hat das Justizministerium beschlossen, die Bl. — erschöpfliche Entscheidung des Appellationsgerichts dahin abzuändern, daß das Gerichtsamt im Bezirksgerichte Ch. bei der nunmehr zu fassenden Entschließung auf den Antrag der geschiedenen P., ihr auch das mit ihrem Ehemanne erzeugte ältere Kind noch ferner, und bis auf weitere Anordnung zu überlassen, dafern diese Entschließung gewiß ausfällt, zugleich dem Ehemanne die Entrichtung eines angemessenen monatlichen Geldbetrages an die P. zur Bestreitung des Verpflegungs- und Erziehungsaufwandes für dasselbe, jedenfalls aber die Entrichtung eines solchen Geldbetrages für das jüngere Kind, sofern dasselbe bei der Mutter verbleibt, aufzuerlegen, denselben aber mit der Ausführung der von ihm vorgeschützten Ausflucht des Verzichts in den Rechtsweg zu verweisen habe."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 5. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1861) enthält: No. 39. Verordnung, die Anlegung von Grund- und Hypothekenfolien für gewisse Bodenflächen bei Grundstückszusammenlegungen betreffend, vom 29. April 1861. No. 40. Decret wegen Genehmigung einer öffentlichen Anleihe der Chemnitz-Würschnitzer Eisenbahnactiengesellschaft, vom 15. Mai 1861. No. 41. Decret wegen Bestätigung der Sparkassenordnung für mehrere Ortschaften der Parochie Schönefeld bei Leipzig, vom 11. Mai 1861. No. 42. Decret wegen Bestätigung eines Nachtrags zu der Sparkassenordnung für die Stadt Wurzen, vom 28. Mai 1861. No. 43. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Sächsischen Sandstein-Compagnie zu Dresden, vom 18. Mai 1861. No. 44. Decret wegen Genehmigung einer Anleihe des Actienvereins der Oberhohndorf-Reinsdorfer Kohleneisenbahn, vom 28. Mai 1861. No. 45. Bekanntmachung, die dem Vorschußvereine zu Limbach bewilligte Stempelbefreiung betreffend, vom 3. Juni 1861. No. 46. Verordnung, einige anderweite Abänderungen und Ergänzungen der Ordnung über den Handel mit Meßgütern in der Stadt Leipzig vom 4. December 1833 betreffend, vom 25. Mai 1861. No. 47. Verordnung, einige Abänderungen und Ergänzungen der revidirten Ordnung für die fortlaufenden Conten der Großhändler zu Leipzig über Meßgüter vom 30. November 1835 betreffend, vom 26. Mai 1861. — Letzte Absendung: am 21. Juni 1861.

Todesfälle. Gestorben: am 28. Juni 1861 der Geheime Rath a. D. Dr. Maximilian Günther in Dresden.

Verlagshandlung Bernhard Tauchnitz.

Vollständig ist so eben erschienen:

System
des
ordentlichen Civilprocesses
von
Dr. Georg Wilhelm Wetzell
Geheimer Justizrath und ordentl. Professor der Rechte zu Rostock.

gr. 8°. brosch. 3 Thlr. 27 Ngr.

Preise der einzelnen Abtheilungen: erste 27 Ngr.; zweite 1½ Thlr.; dritte 1½ Thlr.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 66 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 40. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

64.

In wie weit sind von den mit einem Rittergute consolidirten Rusticalgrundstücken Gemeindeabgaben zu entrichten?

Mitgetheilt von
Herrn S. in T.

Unterm 5. October 1857 zeigte der Gemeindevorstand zu P. beim Gerichtsamte zu T. beschwerend an, daß die dasige Gutsherrschaft, welche neben dem Rittergute ein im Brandversicherungskataster mit No. 25. aufgeführtes s. g. Schänkgut besitze, sich weigere, von diesem Grundstücke den Beitrag der Gemeindeabgaben zu leisten, obschon dasselbe gleich jedem andern Rusticalgrundstücke von jeher contribuabel und niemals steuerfreies Grundeigenthum gewesen sei, auch von den Gemeindenutzungen participirt habe.

In dem hierauf von dem Königl. Gerichtsamte T. anberaumten Verhörstermine räumte die Gutsherrschaft zu P. ein, sich geweigert zu haben, vom Schänkgute Beiträge zur Gemeindekasse zu leisten, weil dasselbe nebst den zu dem Gute gehörigen Feldern — No. 251. 252. 253. 254. des Flurbuchs — gleich dem Rittergute beim Königl. Appellationsgerichte zu Dresden, als Lehnhof, relevire, und weil das factisch und lehnrechtlich mit dem Rittergute vereinigte Schänkgut mit Rücksicht auf die Bestimmungen von §. 20. der Landgemeindeordnung bis zum Beweise des Gegentheils als vom Gemeindeverbande ausgeschlossen zu betrachten sei.

Nach diesfalls angestellten Erörterungen ertheilte das Königliche Gerichtsamt zu T. folgenden Bescheid:

„Daß, wenn schon die Gutsherrschaft zu P., als Besitzerin des beim Königlichen Appellationsgerichte als Lehnhof zu Dresden relevirenden sogenannten Schänkgutes mit Zubehörungen, nach §. 20. pct. 5. der Landgemeindeordnung einige Vermuthung der Exemtion vom Gemeindeverbande für sich hat, dennoch aber, und weil sich durch die angestellten Erörterungen ergeben hat, daß zu genanntem Gute, außer den sub nr. 25. des Brandkatasters verzeichneten Gebäuden, auch ein beträchtlicher Ländereicompler pertinentialiter gehört, welcher seit der auf Grund des Recesses vom 2. Februar 1849 ausgeführten Grundstücksusammenlegung in den Parcellen nr. 251. und 252. des neuen Flurbuchs enthalten ist, und gleich den Gebäuden von jeher, und mindestens seit dem Jahre 1688, als bäuerliche Besitzung beim Rittergute P. beigeführt worden ist, ohne daß für besagtes Grundstück ein besonderer Erwerbstitel dinglicher Befreiung von Gemeindeleistungen nach Vorschrift §. 71. der Landgemeindeordnung hat beigebracht werden können, so haben auf das Schänkgut zu P. die Bestimmungen §§. 21. und 14., sowie auf die derzeitige Besitzerin desselben die Vorschriften §. 27. der Landgemeindeordnung Anwendung zu leiden, derohalben Letztere zu allen Gemeindeprästationen verfassungsmäßig beizutragen, resp. soweit sie hierunter in Rückstand verblieben, die diesfallsigen Beiträge nachzuleisten verbunden ꝛc., und zwar aus folgenden Gründen:

Es ist zwar der Zeitpunkt, wenn das im Dorfe P. gelegene Schänkgut mit dem dasigen Rittergute consolidirt und der Erbgerichtsbarkeit des vormaligen Patrimonialgerichts P. entzogen worden ist, auf Grund der von genannten Gerichten an das Königliche Gerichtsamt T. gelangten archivarischen Nach-

Digitized by Google

richten nicht zu ermitteln gewesen, allein aus den mit dem Jahre 1592 beginnenden Acten E. nr. 4., „Kaufbriefe und Acta, die Erbschänke zu P. betr.", ergiebt sich, daß die nach Bl. — im Jahre 1657 von Heinrich Fraß sub hasta erstandene Schänke noch in demselben Jahre um das Erstehungsquantum von 100 Mfl. an Johann George Sieber, damaligen Erb-, Lehn- und Gerichtsherrn auf P., abgetreten worden ist, und es muß um so mehr mit genügender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß genannte Erbschänke seit dem Jahre 1657 fortwährend im Besitze der Gutsherrschaften zu P. sich befunden hat, je weniger über spätere Besitzwechsel aus dem Archive irgend welcher Nachweis zu erlangen ist.

Ist dagegen die Schänke nach fernerm Inhalt der genannten Acten vorher, und zwar bis zum Jahre 1592 zurück, mit Gebäuden, Ställen und Aeckern um 2000 Fl. und 2500 Fl., im Jahre 1600 aber sogar um 2800 Fl. verkauft worden, so scheint wenigstens im Jahre 1657 nur das Schänkgebäude allein und ohne die übrigen zu landwirthschaftlichen Zwecken dienenden Zubehörungen zum Verkaufe gelangt zu sein. Ob die letzteren, und namentlich die Aecker, schon vor dem Jahre 1657, oder später erst von der Gutsherrschaft zu P. erworben worden sind, hat nicht ermittelt werden können, ist aber auch für die Beurtheilung der vorliegenden Frage ohne Einfluß.

Denn Inhalts des am 7. April 1784 approbirten Quatembersteuerkatasters des Dorfes P. de anno 1782 — welches nach Bl. — pct. 2. „auf Grund des approbirten Quatemberkatasters de ao. 1688 und in Conformität mit solchem" eingerichtet worden ist — war die damals sub nr. 26. katastrirte „herrschaftliche Schänke", zu welcher, außer Haus, Hof, Scheune, Zucht- und Zugviehställen, und außer ½ Acker Garten,

36 Acker Feld und
3½ „ Wiese

gehörten, nach zwei Hufen mit 240 vollen, 173 gangbaren und 67 decrementen ßo. onerirt, und hat zu dem unterm 20. März 1691 mit 3 Thlr. 12 Gr. —„ designirten Localquatemberquanto auf einen einfachen Quatember —„ 10 Gr. —„ zu versteuern.

Daß das Schänkgut, und zwar nicht nur von den Gebäuden, sondern auch von den übrigen dazu gehörenden Liegenschaften, im Gegensatze zum steuerfreien Rittergute no. 5. des genannten Katasters, welches erstere mit Ritterpferden verdient ward, jedenfalls schon seit dem Jahre 1688 als bäuerliches Grundstück auch zu allen Militärleistungen beizutragen hatte, ergiebt sich theils daraus, daß das überhaupt nach 16¼ Steuerhufe verhufte Dorf P. das Magazingetreide nach 17 Magazinhufen zu schütten hatte, wobei selbstverständlich die auf das Schänkgut mit Zubehör subrepartirten zwei Hufen nicht außer Ansatz bleiben konnten, theils aber auch aus Folgendem: ꝛc.

Ergiebt sich nun hieraus allenthalben bis zum Ueberflusse, daß das mindestens seit dem Jahre 1688 beim Rittergute P. beigeführte Schänkgut nicht nur zur Nachbar- oder Altgemeinde gehört hat, sondern auch fortwährend ein steuerbares Rusticalgrundstück, und zwar das am höchsten besteuerte Bauergut im Dorfe P., gewesen ist, niemals aber Rittergutsqualität erlangt hat, so wird auch durch die amtliche Niederschrift Bl. — bestätigt, daß das Schänkgut gleich den übrigen bäuerlichen Grundstücken noch in der neuesten Zeit von den Gemeindenutzungen pro rata mit participirt hat; denn hiernach ist von der dermaligen Besitzerin des Rittergut P. gleichzeitig mit den altgemeindeberechtigten Grundstücksbesitzern zu P. auf Theilung der dort näher bezeichneten Gemeindegrundstücken angetragen, auch hierüber ein Receß ausgefertigt und bereits vor längerer Zeit der Königlichen Generalcommission für Ablösungen und Gemeinheitstheilungen zur Bestätigung vorgetragen worden.

Es ist aber auch durch die eben so ausführlichen, als bestimmten Angaben des ortskundigen Localrichters und vormaligen Gemeindevorstandes A. in Uebereinstimmung mit der von ihm producirten, und wenn schon als documentum privatum nicht unbedingt beweisfähigen, dennoch unter den vorliegenden Verhältnissen sehr beachtlichen Abschrift des alten Flurbuchs außer Zweifel gesetzt, daß die zum herrschaftlichen Schänkgute pertinentialiter gehörenden Feldpläne allerdings in den Nummern

354 a. und 324. des alten
251. „ 252. des neuen } Flurbuchs

enthalten sind, und daß dieses Gut jederzeit, und mindestens vom Jahre 1829 an, als wieweit der genannte ortskundige Zeuge aus eigener Wahrnehmung Auskunft zu geben vermocht, zu allen und jeden Königlichen Steuern an Schocken und Quatembern, nicht minder zu den Magazin- und Communprästationen bis zur Einführung des neuen Grundsteuersystems nach zwei Hufen beigetragen hat, welche Behauptung nicht nur schon aus den vorhandenen obgedachten Steueracten gerechtfertigt wird, sondern auch noch durch die Aussagen des Gemeindevorstandes T. Bl. — und des Gutsausgüglers B. Bl. — wesentliche Unterstützung erhält.

Hiernach allenthalben ist nun aber mehr als hinreichend festgestellt und als erwiesen zu erachten, daß

Digitized by Google

das mehrerwähnte Schänkgut als ein im Dorfe P. gelegenes bäuerliches Zweihufengut nach §. 14. der Landgemeindeordnung vom Gemeindeverbande nicht ausgeschlossen ist, und zu allen Lasten besagter Gemeinde verhältnißmäßig beitragen muß, zumal da die §. 20. der Landgemeindeordnung erwähnten Ausnahmen vom Gemeindeverbande nach der ausdrücklichen Bestimmung §. 21. auf die zu den Rittergütern erworbenen und hinzugekauften bäuerlichen Grundstücke nicht erstreckt werden können, auch ein besonderer Erwerbstitel der behaupteten Realbefreiung, wie dies nach §. 72. der Landgemeindeordnung unbedingt erforderlich sein würde, von der Besitzerin des Schänkguts weder behauptet, noch sonst erwiesen worden ist.

Nun hat dieselbe zwar Bl. — neben der bereits vollständig widerlegten Behauptung, es gehöre zum Schänkgut gar kein Feld, geltend machen wollen, die in den Flurbuchsnummern 251—254. enthaltenen Ländereien hätten keineswegs die Qualität bäuerlicher Grundstücken, und wären vielmehr Pertinenzen des Rittergutes P., in Betracht, daß das Königliche Appellationsgericht als Lehnhof in Dresden auf Grund einer Verordnung des Königlichen Appellationsgerichts zu Leipzig gedachte, bis dahin irrthümlich als bäuerliche Grundstücken eingetragen gewesene Parcellen am 16. November 1857 auf das Grund- und Hypothekenbuchsfolium des Rittergutes P. hätte überschreiben lassen.

Allein daß dieser Einwand in vorliegender Verwaltungssache nicht durchschlagend ist, ergiebt sich aus Nachstehendem:

Es sind zwar nach dem Zeugnisse der bewährtesten Staatsrechtslehrer die Rittergüter im Laufe des 17ten, 18ten und 19ten Jahrhunderts neben den zu leistenden Ritterdiensten zur Bewilligung besonderer Summen für die Steuercasse öfters veranlaßt, und sowohl hinsichtlich ihrer Lehngüter als auch für die Person zu verschiedenen wirklichen Steuern und Realprästationen zugezogen worden; allein zu keiner Zeit hat man die ritterschaftlichen Lehngüter mit Schock- und Quatembersteuern und den nach dem Hufenverhältniß der bäuerlichen Güter bestimmten Magazinhufen onerirt, vielmehr waren diese in den Jahren 1523, 1646 und 1682 entsprungenen Besteuerungen nur den nichtritterschaftlichen und sonst nicht erimirten Grundbesitzern auf dem Lande, resp. in den Städten vorbehalten, während die Rittergüter bis zur Einführung des auf dem Gesetze vom 9. November 1843 ruhenden neuen Grundsteuersystems als regelmäßigen Beitrag zu den Staatsbedürfnissen nur die Ritterpferd- oder Donativgelder contribuirt haben.

Ist dagegen, wie oben bis zum Ueberflusse nachgewiesen worden, das herrschaftliche Schänkgut in P. bis in frühere Jahrhunderte zurück fortwährend mit Schock- und Quatembersteuern und selbst mit Magazinhufen belastet gewesen, so muß es auch nothwendig der den ritterschaftlichen Lehngütern beigelegten Qualität entbehrt haben.

Nachdem aber, wie aus den Acten D. nr. 18. zu ersehen, Frau Dr. H., in Folge des über den Nachlaß des im Jahre 1836 verstorbenen Rittmeisters v. W. gegen Frau verwittw. Freifrau v. D. ausgeführten Rechtsstreites, zur Sicherung des Hülfsgegenstandes gegen jede Veräußerung und Verpfändung des der Letztern gehörigen, im Dorfe P. sub No. 19. gelegenen Bauergutes, sowie der übrigen auf den Namen der letztgedachten Beklagten im Grund- und Hypothekenbuche für P. eingetragenen Grundstücken vor dem vormaligen Patrimonialgericht P. protestirt hatte, stellte unter Anderem Klägerin über die Zubehörigkeitsverhältnisse der als Rusticalgrundstücke auf das Folium der Beklagten nr. 37. des Grund- und Hypothekenbuchs für P. eingetragenen Parcellen 251. 252. 253. und 254. mehrfache Zweifel auf, und behauptete Bl. — flg., daß diese Parcellen Zubehörungen des Rittergutes P. wären und daß demnach der bezügliche Grundbuchseintrag unrichtig sei. Demzufolge, und weil allerdings bei Anlegung des genannten Grund- und Hypothekenbuchs vom vormaligen Patrimonialgericht P. nicht mit entsprechender Sorgfalt zu Werke gegangen worden war, machte sich resp. auf Anordnung des Königlichen Appellationsgerichts zu Leipzig Bl. — und — die Anstellung behufiger Erörterungen nothwendig.

Auf Grund derselben, und insonderheit mittelst Befragung des Barons v. D. Bl. — und resp. der Localgerichte Bl. —, ist nun Inhalts des Bl. — actor. dict. vom Gerichtsamte T. unterm 21. November 1857 erstatteten Berichts ermittelt worden,

daß die auf Folium 37. des P.'er Grund- und Hypothekenbuchs eingetragenen Feldparcellen nr. 324. 354 a. und 354 b. an deren Stelle nach der Grundstückszusammenlegung die Flurbuchsnummern 251. 252. 253. 254. getreten sind, pertinentialiter zu dem beim Rittergute P. beigeführten und beim Königlichen Appellationsgerichte als Lehnhof zu Dresden relevirenden Schänkgute gehören,

es hat aber das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig besage Verordnung Bl. — actor. D. nr. 18. im theilweisen Widerspruche mit der gerichtsamtlichen Ansicht befunden,

Digitized by Google

daß durch die Ergebnisse besagter Erörterungen Bl. — verbunden mit Bl. — flg. die schon von den vormaligen Gerichten zu P. Bl. — ausgesprochene Annahme, daß die Parcellen nr. 251. 252. 253. und 254. des neuen Flurbuchs für P., welche nach Bl. — an die Stellen der Parcellen nr. 324. 354 a. und 354 b. des ältern Flurbuchs getreten, Zubehör des Rittergutes P. seien, vollkommen bewahrheitet werden.

Ist nun deshalb auch vom Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig Bl. — verordnet worden,

daß, weil diese Rittergutszubehörungen nur irrthümlich bei Anlegung des Grund- und Hypothekenbuchs für das Dorf P. auf Folium 37. desselben als bäuerliche Grundstücke eingetragen worden seien, der Berichtigung dieses Irrthums durch Uebertragung jener Parcellen auf das Folium des gedachten Rittergutes rücksichtlich der dabei einschlagenden Rechte der auf Folio 37. des P.'er Grund- und Hypothekenbuchs als Civilbesitzerin eingetragenen verwitw. Freifrau v. D. ein Bedenken um so weniger entgegenstehe, als die Letztere Bl. — flg. sich damit ausdrücklich einverstanden erklärt,

und hat zugleich das Gerichtsamt zu T. Bl. — Anweisung erhalten,

das mehrerwähnte Folium 37. des Grund- und Hypothekenbuchs zu schließen und, daß solches geschehen, dem Königlichen Appellationsgerichte zu Dresden, als Lehnhofe, anzuzeigen,

und ist endlich nicht nur nach Bl. — flg. dieser Verordnung allenthalben entsprochen, sondern auch nach Bl. — flg. die Hinzuschreibung der Parcellen 251. 252. 253. 254. als Zubehörungen des Erb- und Allodialgutes P. auf das Folium desselben vom Königlichen Appellationsgerichte als Lehnhof zu Dresden ausgeführt worden, so konnte dies dennoch auf die Entscheidung der vorliegenden, nach §§. 8. und 20. sub 5. der Landgemeindeordnung und nach §. 8. des Competenzgesetzes A. vom 28. Januar 1835 zu behandelnden Verwaltungssache keinerlei Einfluß äußern.

Denn abgesehen davon, daß die in Actis D. nr. 18. vom vormaligen Patrimonialgericht P. angestellten Erörterungen nicht mit der nothwendigen Gründlichkeit geführt worden sind, und auch die nachmals dem neuerrichteten Königl. Gericht zu T. am 9. Juli 1856 Bl. — dict. actor. aufgegebene Feststellung jener Erörterungen nicht erschöpfend und allenthalben zuverlässig sein konnten, weil dem genannten Gericht zu jener Zeit nicht nur die nothwendigste Orts- und Personalkenntniß, sondern auch die Vortheile eines geordneten Archivs noch gänzlich abgingen, so handelte es sich in Actis D. nr. 18. lediglich um Civilansprüche, welche die Besitzerin des Rittergutes P. gegen die Freifrau v. D. geltend gemacht hatte, sowie um die Zuständigkeit der betreffenden Hypothekenbehörde, als solcher, bezüglich der auf Folium 37. 38. und 39. des P.'er Grund- und Hypothekenbuchs eingetragenen Parcellen, während im vorliegenden Falle zu ermitteln gewesen ist,

a) ob überhaupt zum herrschaftlichen Schänkgrundstücke Felder pertinentialiter gehören,
b) welche Flurbuchsparcellen mit den zum Schänkgute gehörenden Parcellen identisch sind, und
c) in welchem Verhältnisse dieselben im Sinne §§. 14. 20. 21. der Landgemeindeordnung zur Gemeinde P. stehen?

nicht zu gedenken, daß überhaupt das in den Civilacten D. nr. 18. resp. zwischen der Frau Dr. H. und der Freifrau v. D. Verhandelte für die Gemeinde P. als solche eine res inter alios acta bleibt.

Abgesehen ferner davon, daß voraussichtlich auch das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig zu einem andern Resultate, als dem Bl. — ausgesprochenen gelangt sein dürfte, hätten die früheren amtlichen Erörterungen in demselben Umfange vorgenommen werden können, als dies nach Ausweis der vorliegenden Acten nun geschehen ist, so ist auch durch die vorliegende, im Verwaltungswege ertheilte Entscheidung weder an den zwischen der damaligen Besitzerin des Rittergutes P. und der Freifrau v. D. streitig gewesenen, resp. von dieser Bl. — Actor. D. nr. 18. anerkannten Civilansprüchen, noch an der Zuständigkeit der Hypothekenbehörden irgend Etwas geändert. Denn sowie die Freifrau v. D. weder das Schänkgut mit Zubehörungen als ihr Civileigenthum hat in Anspruch nehmen wollen, ja nach Bl. — Actor. dict. irrthümlich sogar noch die Rittergutsparcellen nr. 253. und 254. als Zubehörungen des Schänkguts bezeichnet hat, so wird auch der beim Königlichen Appellationsgerichte zu Dresden, als Lehnhof, nach Bl. — Act. D. nr. 18. geschehene Eintrag in keiner Weise alterirt, weil hypothekenrechtlich das Rittergut mit dem Schänkgute seit langer Zeit schon, und jeden Falls seit der Mitte des 17. Jahrhunderts, consolidirt worden ist, und beide Güter ohne alle Scheidung der bäuerlichen Parcellen von den Rittergutszubehörungen im Grund- und Hypothekenbuche des Königlichen Appellationsgerichts als Lehnhof zu Dresden auf einem gemeinschaftlichen Folium eingetragen stehen.

Hat sich aber aus den angestellten Erörterungen vollständig ergeben, daß zu der im Dorfe P. gelegenen, seit dem Jahre 1756 fortwährend im Besitze der

Digitized by Google

Rittergutsherrschaft gewesenen Schänke No. 25. des neuen Brandkatasters allerdings Feldgrundstücken gehören, und daß letztere bis zu der laut Recesses vom 2. Februar 1849 ausgeführten Grundstückszusammenlegung in den Flurbuchsnummern 324. und 354 a. enthalten gewesen, im neuen Flurbuche aber mit den Nummern 251. und 252. bezeichnet worden sind, ferner daß dieser Gutscomplex ein zum Rittergute P. hinzugekauftes bäuerliches Grundstück ist, so mußte dasselbe auch als ein solches, das nach §. 21. der Landgemeindeordnung zum Landgemeindeverbande P. gehört, bezeichnet werden. Und weil ferner nach §§. 71. und 72. der Landgemeindeordnung bäuerliche Grundstücke bezüglich der Gemeindeleistungen ohne Nachweis des betreffenden Erwerbstitels keinen Anspruch auf Befreiung haben, demnächst nach §. 27. jedes Mitglied einer Landgemeinde durch seinen Eintritt in dieselbe die Verpflichtung zur Theilnahme an den der Ortsverfassung nach dasselbe treffenden Gemeindeleistungen übernimmt, so war auch, wie geschehen, auf Erfüllung dieser der Besitzerin des Schänkgutes obliegenden Verbindlichkeit zu erkennen." ꝛc.

Gegen diesen Bescheid wendete die Gutsherrschaft zu P. Recurs ein. Derselbe wurde jedoch von der Königl. Kreisdirection zu Leipzig unter dem 8. December 1858 aus folgenden Gründen verworfen:

„Was zunächst die Beschwerde gegen die formelle Behandlung dieser Sache betreffe, so sei zwar am Schlusse von §. 20. der Landgemeindeordnung bestimmt, daß bei entstehenden Zweifeln über die in dieser §. angegebenen Ausnahmen vom Gemeindeverbande die Regierungsbehörde hierüber zu entscheiden habe. Hierdurch werde jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Gemeindeobrigkeit über das Sachverhältniß Erörterungen anstellen und auf Grund des Ergebnisses derselben ihre Ansicht den Betheiligten auch in der Form eines Bescheids, wie hier geschehen, eröffnen könne. Man könne daher nicht befinden, daß der Bescheid Bl. — als ungültig wieder aufzuheben wäre.

Ferner unterliege es keinem Zweifel, daß die Frage, ob das gedachte Schänkgut sammt Zubehör zum Gemeindebezirke von P. gehöre und zu den dasigen Gemeindeleistungen beizutragen habe, nach §. 8. sub 2. des Gesetzes vom 28. Januar 1835 unter A. als Gegenstand des öffentlichen Rechts im Verwaltungswege zu reguliren und zu erledigen, auch in Ermangelung eines Parteienverhältnisses im Sinne von §. 1. des Gesetzes vom 30. Januar 1835 sub D. nicht als Administrativjustiz, sondern als reine Verwaltungssache zu behandeln sei. Sie könne auch dadurch, daß der Gemeindevorstand Bl. — die Behauptung, das Schänkgut habe stets zu allen Gemeindeleistungen beigetragen, aufgestellt und dabei den Ausdruck „Herkommen" gebraucht habe, nicht ohne Weiteres die Eigenschaft einer Justizsache erlangen, und nur dann, wenn gegen den Antrag der Gemeinde entschieden worden wäre, würde der letztern die Ausführung des behaupteten Herkommens im Rechtswege haben nachgelassen werden können.

Die Hauptsache anlangend, so sei durch die dem Bescheide Bl. — flg. beigefügten Gründe und die dabei angezogenen Acten und Urkunden, insbesondere durch die Thatsachen, daß das mehrgedachte Schänkgut mit den dazu gehörigen obbezeichneten Flurstücken vor Einführung des neuen Grundsteuersystems mit Schock- und Quatembersteuern belegt gewesen sei, die Gutsherrschaft als Besitzerin desselben und als Mitglied der sogenannten Altgemeinde auch an den Gemeindenutzungen und der Gemeinheitstheilung Antheil genommen habe, in Verbindung mit den Angaben Bl. — und — der Acten Lit. D. nr. 18. zur Genüge dargethan, daß das besagte Gut sammt den dazu gehörigen Parcellen für ein zu dem Rittergute P. erworbenes bäuerliches Grundstück zu halten sei, auf welches nach §. 21. der Landgemeindeordnung die in §. 20. sub 4. und 5. geordnete Ausnahme vom Gemeindeverbande sich nicht erstrecke.

Man pflichte daher der Ansicht des Gerichtsamts, daß dieses Schänkgut nebst gedachten Parcellen, unbeschadet dessen, daß selbiges in hypothekenrechtlicher Beziehung mit dem Rittergute consolidirt sei, und unter dem Königlichen Appellationsgerichte zu Dresden als Lehnhof stehe, zum Gemeindebezirke und Gemeindeverbande von P. gehöre, bei, woraus nach §§. 24. und 27. der Landgemeindeordnung von selbst folge, daß die Gutsherrschaft als dessen Besitzerin der Theilnahme an den daselbe, der Ortsverfassung nach, treffenden Gemeindeleistungen sich nicht entbrechen könne."

Einen gegen diese Verordnung eingewendeten Recurs hat das Königliche Ministerium des Innern mittels Verordnung vom 24. März 1859 aus folgenden Gründen als unbegründet verworfen:

„So viel zunächst den von der Gutsherrschaft wiederholt gestellten Antrag auf Cassation des vom Gerichtsamte T. ertheilten, Bl. — befindlichen Bescheides anlange, so erledige sich dieser Antrag — abgesehen davon, daß nicht sowohl das Rittergut selbst, als vielmehr die zu demselben erworbenen Grundstücke in Frage seien, und daß es dieserhalb zweifelhaft sei, ob hierbei die Vorschrift in §. 20. der Landgemeindeordnung am Schlusse Platz zu

Digitized by Google

ergreifen habe — schon dadurch, daß über die vorliegende Differenz immittelst die vorgesetzte Regierungsbehörde cognoscirt habe. Ebensowenig habe ein Grund vorgelegen, die Differenz in den Rechtsweg zu verweisen, da es sich lediglich darum handele, ob die Grundstücke im Sinne der Landgemeindeordnung als bäuerliche zu behandeln seien, die Entscheidung dieser Frage aber, als Gegenstand des öffentlichen Rechts, nach §. 8. des Competenzgesetzes vom 28. Januar 1835 im Verwaltungswege zu erfolgen habe.

In materieller Hinsicht habe aber das Ministerium des Innern der vom Gerichtsamte angenommenen und von der Kreisdirection bestätigten Ansicht, daß die Parcellen No. 251. und 252. des neuen Flurbuchs für P., ungeachtet ihrer neuerlich erfolgten Eintragung als Pertinenzen des Rittergutes auf das Folium des letzteren, rücksichtlich ihres Verhältnisses zur Gemeinde P. als bäuerliche zu betrachten seien, aus den von den genannten Behörden geltend gemachten Gründen ebenfalls beizupflichten gehabt, zumal aus den angestellten Erörterungen und insbesondere aus dem vorliegenden Steuerkataster vom Jahre 1782 sich ergebe, daß das Schänkgut nebst den dazu gehörigen Grundstücken, und zwar letztere nach dem Betrage von 39¼ Ackern, steuerbar gewesen seien, und daß sie zu der Gemeinde hinsichtlich ihrer Beitragspflichtigkeit und sonst in demselben Verhältnisse, wie andere bäuerliche Grundstücke gestanden hätten. Wie daher der erfolgte Eintrag auf das Rittergutsfolium in Beziehung auf die vorliegende Frage über die Zubehörigkeit an sich um deswillen ohne Einfluß sei, weil eine dem Eintrage vorausgegangene einseitige Erklärung des Grundstücksbesitzers die Gemeindezubehörigkeit nicht zu alteriren vermöge, so könne auch dem von der Recurrentin hervorgehobenen Umstande, daß es an jedem Nachweise eines Zusammenhanges zwischen den Schänkgutsgebäuden und den mehrgedachten Parcellen mangele, um so weniger ein entscheidendes Gewicht beigelegt werden, als darauf, ob bei der im Jahre 1657 erfolgten Erwerbung des Schänkgutes Seiten der Gutsherrschaft bereits Feldgrundstücke zu demselben gehört hätten, Etwas nicht ankomme. Denn abgesehen davon, ob nicht der geringe Kaufpreis im Jahre 1657 sich durch die in dem vorausgegangenen 30jährigen Kriege eingetretenen Verwüstungen erklären lasse, hätten auch nach dem Kataster vom Jahre 1782, welches zufolge der demselben vorausgeschickten Bemerkungen unter 2. dem ältern Kataster vom Jahre 1688 conform ausgefertigt worden sei, schon seit über 100 Jahren unbezweifelt steuerbare Grundstücke zum Schänkgute gehört.

Wenn übrigens in dem angezogenen Kataster der Arealumfang der Schänkgutsfelder nur zu 39½ Acker angegeben sei, während derselbe nach den Acten Lit. D. nr. 18. Bl. — gegenwärtig 52 Acker 56 Quadratruthen betrage, so sei demungeachtet der Umfang der bäuerlichen, zum Rittergute geschlagenen Schänkgutsgrundstücke nach dem dermaligen Stande dieser Angelegenheit nicht zu dem zuerst erwähnten, geringeren Umfange, sondern zu dem vollen Betrage an 52 Acker 56 Quadratruthen anzunehmen gewesen, weil bei der vorliegenden und auf andere Weise nicht zu erklärenden Verschiedenheit der Ackerzahl füglich davon ausgegangen werden könne, daß die bei der später erfolgten Zusammenlegung dem Rittergute zugewiesenen Schänkgutsfelder an 52 Acker 56 Quadratruthen eben nur die im Kataster aufgeführten 39½ Acker repräsentirten, und die neuerliche abweichende Angabe des Flächenmaaßes nur Folge einer anderen und präsumtiv richtigeren Vermessung sei." ꝛc.

Diese Entscheidung wurde auch auf anderweiten Recurs von dem Königlichen Ministerium des Innern durch Verordnung vom 12. Mai 1860 aus nachstehenden Gründen bestätigt:

„Zunächst könne die Recurrentin auf das von ihr angeführte Präjudiz*) im vorliegenden Falle mit Erfolg sich nicht beziehen. Denn wenn auch das Ministerium des Innern in einer das Rittergut Ebersbach betreffenden Verordnung vom 25. November 1858 ausgesprochen habe, daß unter dem Begriffe eines Rittergutes im Sinne von §. 20. der Landgemeindeordnung alles dasjenige Areal zu verstehen sei, welches anerkanntermaaßen zu der Zeit, zu welcher über die Beitragspflichtigkeit entschieden werde, als zum politischen Complere des Rittergutes gehörig zu betrachten sei, folglich auch diejenigen frühern Rusticalgrundstücke, welche später mit in Rittergutslehn umgewandelt und beziehentlich mit dem Rittergute consolidirt worden seien, so finde doch die Anwendung dieses Grundsatzes immer nur unter der Voraussetzung statt, daß die Consolidation der bezüglichen bäuerlichen Grundstücke mit dem Rittergute nicht blos in hypothekenrechtlicher Beziehung erfolgt sei, sondern daß diese bäuerlichen Grundstücke auch bereits schon zum politischen Complere des Rittergutes gehört hätten. Diese Voraussetzung sei aber im vorliegenden Falle nicht eingetreten. Denn wenn auch die Parcellen No. 251. und 252. des neuen Flurbuchs für P. in jüngster Zeit, obschon unmittelbar vor Beginn der gegenwärtigen

*) Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. XVII. S. 535.

Digitized by Google

Differenz über die Gemeindezubehörigkeit derselben, nach Bl. — und — der Beilagsacten Lit. D. nr. 18. auf das Folium des Rittergutes im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen und sonach als Pertinenzen des Rittergutes anerkannt worden seien, so beziehe sich dies doch eben nur auf ihr hypothekenrechtliches Verhältniß, und es äußere daher diese Eintragung ihre Wirksamkeit nur in den nach dem Grund- und Hypothekenbuche zu beurtheilenden privatrechtlichen Beziehungen. Dagegen sei eine Consolidation mit dem politischen Complexe des Rittergutes nicht erfolgt, und wenn demnächst, wie früher umständlicher auseinander gesetzt worden, darüber kein Zweifel obwalten könne, daß die zum Schänkgute in P. gehörig gewesenen Feldgrundstücke, da sie schon vor Einführung des neuen Grundsteuersystems steuerbar gewesen und dieserhalb bei Ermittelung des steuerfreien Eigenthums außer Berücksichtigung geblieben seien, ursprünglich Rittergutsqualität nicht gehabt hätten, so könne aus dem gegenwärtig bestehenden hypothekenrechtlichen Verhältnisse dieser Grundstücke um so weniger ein rechtliches Moment dafür, daß dieselben auch gleichzeitig aus dem Gemeindeverbande ausgefallen seien, hergeleitet werden, als die Gemeinde als solche bei der fraglichen Eintragung auf das Rittergutsfolium gar nicht concurrirt habe, mithin dieser Act sie in den ihr zustehenden Rechten auf Belassung der Schänkgutsfelder im politischen Gemeindeverbande nicht präjudicirен könne.

Insoweit aber die Rittergutsherrschaft ihren Recurs darauf gründe, daß es an jedem Nachweise über die Identität der Parcellen No. 251. und 252. des neuen Flurbuchs mit den Schänkgutsfeldern fehle, so sei zuvörderst darauf hinzuweisen, daß nach der Bl. — der Acten D. nr. 18. befindlichen Notiz auf das nunmehr auf Anordnung des Appellationsgerichts zu Leipzig geschlossene Folium 37. des Grund- und Hypothekenbuchs für P. die Feldparcellen No. 324. und 354 a. des alten Flurbuchs eingetragen gewesen, und daß nach der Bl. — derselben Acten ersichtlichen Mittheilung des Kreissteuerraths zu Leipzig an die Stelle dieser Parcellen die unter No. 251. und 252. des neuen Flurbuchs für P. getreten seien. Hiermit stimmten auch die Aussagen des neuerlich abgehörten Ortsrichters zu P. Bl. — flg. der gangbaren Acten nr. 75., sowie die Auslassung des Bevollmächtigten der frühern Besitzerin des Rittergutes nr. 59. der Acten D. nr. 59. überein. Ziehe man nun ferner in Berücksichtigung, daß nach dem Bl. — der Acten D. nr. 18. befindlichen beglaubigten Steuererttacte die Parcellen No. 251. und 252. des neuen Flurbuchs für P. zusammen einen Arealumfang von 52 Ackern 56 Quadratruthen haben, und daß nach diesem Betrage, zufolge des Zusammenlegungsrecesses vom 2. Februar 1849 und bestätigt am 5. März 1849 Bl. — der Acten der vormaligen Gerichte zu P. unter Lit. H. nr. 39. Vol. 1., das herrschaftliche Schänkgut anstatt der für dasselbe bei der Zusammenlegung in Zurechnung gebrachten 53 Acker 174 Quadratruthen seinen Antheil erhalten habe, so könne gegen die Identität der jetzt unter No. 251. und 252. des neuen Flurbuchs eingetragenen Parcellen mit den vormaligen Schänkgutsfeldern ein gegründeter Zweifel nicht weiter erhoben werden. Es sei hierbei auch der Umstand, daß in dem ältern Steuerkataster der Arealumfang der Schänkgutsfelder nur zu ungefähr 39½ Acker angegeben worden sei, um so weniger von entscheidendem Einfluß, als außer demjenigen, was hierunter bereits in der vorigen Verordnung angegeben worden, schon in dem angezogenen Zusammenlegungsrecesse vom Jahre 1849 ein Anerkenntniß der Gutsherrschaft darüber, daß zum herrschaftlichen Schänkgute ein Grundstückscomplex von Anfangs 53 Ackern 174 Quadratruthen und in Folge der Zusammenlegung von 52 Ackern 56 Quadratruthen gehöre, zu finden sei.

Unter diesen Verhältnissen habe das Ministerium des Innern keine Veranlassung gehabt, von seiner frühern Verordnung wiederum abzugehen, und es erhalte daher die Kreisdirection, bei Zurücksendung der betreffenden Acten und Unterlagen, andurch Verordnung, dem gemäß wegen Abweisung der Gutsherrschaft zu P. mit dem eingewendeten Recurse, welchen Man verworfen habe, das Weitere zu verfügen."

Miscellen.

Orden. Seine Majestät der König haben dem Director des Hauptstaatsarchivs, Ministerialrath Dr. von Weber, die Erlaubniß zu ertheilen geruht, den ihm von Seiner Majestät dem Könige von Preußen verliehenen rothen Adler-Orden III. Classe annehmen und tragen zu dürfen.

Seine Königliche Majestät haben zu gestatten allergnädigst geruht, daß der Geheime Justizrath Dr. Siebenhaar das von Ihren Hoheiten den regierenden Herzogen zu Sachsen Ernestinischer Linie ihm verliehene Comthurkreuz zweiter Classe vom Herzoglich Sachsen Ernestinischen Hausorden annehme und trage.

Seine Königliche Majestät haben zu gestatten allergnädigst geruht, daß der Präsident des Oberappellationsgerichts, Wirkliche Geheime Rath Dr. von Langenn, das von Seiner Königlichen Hoheit dem Großherzoge

Digitized by Google

von Sachsen Weimar ihm verliehene Großkreuz des Hausordens der Wachsamkeit oder vom weißen Falken annehme und trage.

Seine Königliche Majestät haben zu gestatten allergnädigst geruht, daß der Geheime Justizrath Dr. Siebenhaar das von den Herren Friedrich Günther und Günther Friedrich Carl Fürsten zu Schwarzburg ihm verliehene Ehrenkreuz erster Classe annehme und trage.

Seine Königliche Majestät haben zu gestatten allergnädigst geruht, daß der Secretär bei der Kanzlei des Oberappellationsgerichts Julius Emil Jähnichen, welchem von Ihren Hoheiten den regierenden Herzogen zu Sachsen Ernestinischer Linie das Ritterkreuz des Herzoglich Sachsen Ernestinischen Hausordens, und von Ihren Durchlauchten den Herren Friedrich Günther und Günther Friedrich Carl Fürsten zu Schwarzburg Ihr Ehrenkreuz zweiter Classe verliehen worden ist, diese Ordenszeichen annehme und trage.

Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen geruht, daß der Geheime Rath und Professor Dr. von Wächter zu Leipzig das ihm von Ihren Hoheiten den regierenden Herzogen zu Sachsen Ernestinischer Linie verliehene Comthurkreuz erster Classe vom Herzoglich Sachsen Ernestinischen Hausorden annehme und trage.

Einladung zum zweiten Deutschen Juristentage.

Indem wir das Protokoll über unsere am 22., 23. und 24. Mai d. J. in Berlin stattgehabte Sitzung durch die Preußische Gerichtszeitung als Organ des Deutschen Juristentages zur öffentlichen Kenntniß bringen, erlauben wir uns aus demselben folgende Beschlüsse hervorzuheben:

1. Der zweite Deutsche Juristentag findet zu Dresden am 27., 28., 29. und 30. August d. J. statt.
2. Beitrittserklärungen nimmt nicht nur der geschäftsführende Präsident der ständigen Deputation und deren Schriftführer, Stadtrichter Hiersemenzel zu Berlin, sondern auch das Deputations-Mitglied, General-Staatsanwalt Dr. Schwarze zu Dresden entgegen.
3. Die Anmeldungs-Liste wird mit dem 31sten Juli d. J. geschlossen, so daß nur diejenigen neuen Mitglieder, welche vor dem 1. August d. J. entweder bei dem geschäftsführenden Präsidenten oder Schriftführer in Berlin oder dem Dresdener Deputations-Mitgliede angemeldet worden, zur Theilnahme an den diesjährigen Verhandlungen zugelassen werden.
4. Die Mitgliedskarten pro 1861 werden schon jetzt an die Vereins-Mitglieder übersendet. Dagegen erfolgt die Vertheilung der Anmeldungskarten für die an den diesjährigen Verhandlungen persönlich Theil nehmenden Vereins-Mitglieder erst in Dresden gegen Vorzeigung der Mitgliedskarten.

Aus dem Statut des Deutschen Juristentages vom 30. August 1860 heben wir nachstehende Bestimmungen hervor:

§. 3. Zur Mitgliedschaft berechtigt sind die Deutschen Richter, Staatsanwälte, Advocaten und Notare, die Aspiranten des Richteramtes, der Anwaltschaft und des Notariats, die Lehrer an den Deutschen Hochschulen, die Mitglieder der gelehrten Akademien, die Doctoren der Rechte und die rechtsgelehrten Mitglieder der Verwaltungs-Behörden.

§. 4. Der Beitrag der Gesellschafts-Mitglieder ist auf drei Thaler jährlich festgesetzt (und jeder neuen Beitrittserklärung pro 1861 beizufügen).

§. 10. Nr. 3. Die ständige Deputation hat (bei Aufstellung der vorläufigen Tagesordnung) in der Regel nur die bis zum 31. Mai des laufenden Jahres eingegangenen Vorlagen (Anträge) zu berücksichtigen.

Die vorläufige Tagesordnung, soweit sich dieselbe bereits feststellen ließ, ergiebt sich aus No. I. und III. unseres letzten Sitzungs-Protokolls; Ergänzungen derselben sowie das eigentliche Programm ꝛc. werden durch die Preußische Gerichtszeitung veröffentlicht werden.

Die Vertheilung der diesjährigen Drucksachen beginnt im Juni d. J.

Berlin, den 28. Mai 1861.

Die ständige Deputation des Deutschen Juristentages.

Dr. **Bornemann.**

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 41. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

65.

Pactum reale. — Unterschied zwischen superficies und Servitut.

Mitgetheilt von
Herrn S. in D.

Bei dem Gerichtsamte zu Augustusburg erhoben im October 1859 die Hausbesitzer U. und S. in S. gegen den Hausbesitzer R. daselbst eine auf Anerkennung einer Servitut gerichtete Klage und führten zu deren Begründung im Wesentlichen Folgendes an:

Im Jahre 1822 oder 1823 sei bei Gelegenheit der Verhandlung über die Herstellung der Straße durch das Städtchen S. vor der Königl. Straßenbaucommission zwischen den Vorbesitzern des Klägers U. und des Mitklägers S. und dem Vorbesitzer des Beklagten R. eine Vereinigung dahin getroffen worden, daß Letzterer auf seinem Garten den anwohnenden Vorbesitzern der Kläger einen Raum von je 6 Quadratellen zur Düngerstätte überlassen habe, der Kläger Vorbesitzer hierauf diese Düngerstätten mit einem Bretterzaun versehen und verschlossen, auch mit Bruchsteinen ausgemauert und eingebnet, und seit dem Jahre 1823 bis 1859 die Vorbesitzer des Klägers und des Mitklägers, beziehentlich letztere beide selbst diesen Raum ununterbrochen, frei, öffentlich und ungehindert als Düngerstätte benutzt, dafür aber alljährlich den Besitzern des dienenden Grundstücks —,, 4 Gr. —, bezüglich —,, 5 Gr. —, als Entschädigung abentrichtet hätten.

Gegenwärtig nun habe Beklagter jenen von den Vorfahren der Kläger hergestellten Bretterzaun niedergerissen, die Bruchsteinsäulen, welche aufgerichtet waren, um den Bretterzaun zu halten, herausgerissen und einen Lattenzaun an der betreffenden Düngerstätte dergestalt hergestellt, daß dadurch dem Kläger und Mitkläger der freie und ungehinderte Zugang zu ihrer Düngerstätte versperrt worden sei.

Das Klaggesuch ging dahin:

daß Beklagter das Recht des Klägers und Mitklägers, ihren in den ihnen zugehörigen Häusern gewonnenen Dünger auf seinen, des Beklagten, Garten in den dazu besonders hergestellten Düngerstätten anzusammeln, aufzubewahren und abzufahren, anzuerkennen, den weggenommenen Bretterzaun bei 5 Thaler Strafe wieder herzustellen und in vorigen Stand zu setzen, aller künftigen Störungen des Klägers und Mitklägers bei 20 Thaler Strafe für jeden Contraventionsfall sich zu enthalten, alle durch seine widerrechtliche Handlungsweise dem Kläger und Mitkläger verursachten erweislichen Schäden zu ersetzen, nicht minder endlich dem Kläger und Mitkläger alle auf gegenwärtigen Proceß zu verwendenden Kosten zu erstatten schuldig.

Der nach abgehaltenem Verfahren am 7. April 1860 publicirte Bescheid des Bezirksgerichts zu Chemnitz lautete dahin:

„Würde Mitkläger, daß sein damaliger Vorbesitzer bereits im Jahre 1823 von der auf dem Garten des Beklagten gelegenen, auf der Zeichnung Bl. — mit b. bezeichneten, 6 Quadratellen Fläche haltenden Düngerstätte Besitz ergriffen, auch diesen Besitz bis zum Ablauf der Verjährungsfrist, von der von Seiten Beklagtens nach dem Zugeständnisse pct. l. c. — eingeräumten Besitzstörung an zurückgerechnet, fortgesetzt, oder daß er und seine Vorbesitzer seit dem Jahre 1823 bis zum Jahre 1859 den auf der

Digitized by Google

gedachten Zeichnung sub b. angegebenen Raum an 6 Quadratellen auf Beklagtens Grund und Boden als Düngerstätte genutzt und gebraucht habe, binnen sächsischer Frist, dem Beklagten der Gegenbeweis und Eidesantrag, beiden Theilen sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergehet diesfalls sowohl wegen des Bl. — gebrauchten Eidesantrags und der antheiligen Kosten ferner, was sich gebührt.

Dagegen hat Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt, und ist auch Kläger die auf seinen Antheil kommenden Kosten ab- und zu erstatten schuldig.

Entscheidungsgründe:

Die erhobene Klage beruht auf einem doppelten Klaggrunde. Einmal nämlich behaupten Kläger, daß in dem Jahre 1822 oder 1823 zwischen den damaligen Besitzern ihrer Hausgrundstücke, resp. deren Verwalter, und Beklagtens Vorbesitzer unter Concurrenz der Straßenbaubehörde und zur Beseitigung ihrer vor den Häusern an der Straße befindlichen Düngerstätten eine Vereinbarung getroffen worden sei, nach welcher ihren Vorbesitzern des Beklagten Vorbesitzer auf seinem Garten Platz zu Anlegung ihrer Düngerstätten von 6 Quadratellen Fläche eingeräumt, ihre Vorbesitzer aber die gehörige Vermachung der ersteren übernommen hätten. Dann aber führen sie auch an, daß seit dem Jahre 1823 die ihnen hiernach überlassenen Stellen auf dem Grund und Boden Beklagtens frei und ungehindert bei ihren Häusern als Düngerstätten benutzt worden seien.

Wäre die erstere Behauptung begründet, und wäre zu dem darnach vorliegenden Vertrage die aus dem letzteren Anführen sich ergebende Besitzergreifung hinzugetreten, so würde es keinem Zweifel unterliegen, daß den Klägern und ihren Grundstücken durch jenen Vertrag und die dazu gekommene Uebergabe ein Realrecht an dem Grund und Boden des Beklagten erworben worden wäre, zu dessen Erlangung es nicht erst des Hinzutritts der Verjährung bedurft haben würde. Denn es läge solchenfalls, da die obwaltenden Verhältnisse, insbesondere die obangegebene Veranlassung der getroffenen Vereinbarung deutlich darauf hinweisen, daß das eingeräumte Befugniß nicht blos den damaligen Vorbesitzern der Kläger habe zugestanden werden sollen, ein pactum intuitu fundi initum vor, durch welches nach bekannten Rechten

s. unter anderm Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. IV. pag. 207.

ein Realrecht dann begründet wird, wenn die Uebergabe des fraglichen Befugnisses hinzugetreten ist.

Immerhin wäre aber dabei auch die Zurechtbeständigkeit des fraglichen Vertrags vorausgesetzt, die zwar in Ansehung Mitklägers, nicht aber auch in Ansehung Klägers aus den Klagbehauptungen sich ergiebt, da darnach bei dem Vertragsabschlusse nicht der damalige Vorbesitzer des Klägers, sondern der angebliche Verwalter seines Grundstücks concurrirt hat, auch auf einen demselben von dem Eigenthümer ertheilten Auftrag ebensowenig, als auf eine hinzugetretene Ratihabition Bezug genommen worden ist. In Ansehung dieses Klaggrundes stellt sich daher die Klage nur hinsichtlich des Mitklägers als schlüssig dar.

Meint nämlich auch Beklagter, der fragliche Vertrag sei, weil Kläger selbst anführen, daß die über die Höhe eines von Beklagtens damaligem Vorbesitzer beanspruchten Zinses gepflogenen Verhandlungen zu keinem Resultat geführt hätten, nicht zum völligen Abschlusse gediehen, so hat er doch übersehen, daß nach der Darstellung der Kläger die Verhandlungen über den Zins dem bereits perfecten Vertrage erst nachgefolgt sind und daß, wenn die Sache sich so verhält, Beklagtens Vorbesitzer nicht berechtigt war, einseitig der einmal übernommenen Verpflichtung durch Rücktritt sich zu entledigen. Es kann aber auch dem Beklagten ferner nicht beigepflichtet werden, wenn er das von den Klägern beanspruchte Recht nicht als Servitut, sondern als superficiarisches Befugniß angesehen wissen will. Das Wesentliche jenes Rechts besteht in der Benutzung der betreffenden Bodenstelle zu dem eingeräumten Zwecke, nicht aber in der hierzu angebrachten Maueranlage, und es macht nicht jede Vorrichtung, die zur besseren Ausübung eines bestellten Servitutenrechts hergestellt wird, das letztere von selbst zu einem superficiarischen Recht. Das in Frage stehende Befugniß charakterisirt sich daher lediglich als Servitut, und dies zwar um so gewisser, als es das dieser Art von Rechten

s. v. Bangerow, Lehrb. der Pandecten, I. p. 780.

eigenthümliche Merkmal der Unübertragbarkeit von dem Grundstücke an sich trägt, zu dessen Nutzen es bestellt worden ist. Die Frage, ob es der Verlautbarung von superficiarischen Rechten in den Grundbüchern bedürfe oder nicht, kann daher hier völlig auf sich beruhen bleiben.

Eben so würde aber auch die geltend gemachte Servitut dem Kläger und Mitkläger durch den behauptete Maaßen seit dem Jahre 1823 ausgeübten Besitz erworben worden sein, wenn nicht, was Klägern betrifft, dessen Hausgrundstück und dasjenige Beklagtens dem Klaganführen zu Folge vom 27. August 1843 bis 14. Juli 1847, also in einer Zeit, wo die erst im Jahre 1823 begonnene Verjährungsfrist noch nicht völlig abgelaufen war, in einer Hand sich befunden hätten. Da nämlich

Digitized by Google

s. Glück, Erläuterung der Pand., Bd. IX. S. 7.

Niemand an seiner eigenen Sache eine Servitut ausüben kann, so wird die begonnene Verjährung unterbrochen, sobald die betreffenden Grundstücke in eine Hand gelangen. Auf ein durch Verjährung erworbenes Befugniß kann sich daher wohl der Mitkläger, nicht aber der Kläger stützen, und es kann daher in Ansehung des letzteren die erhobene Klage auch in ihrem zweiten Grunde nicht aufrecht erhalten werden.

Wenn nun Beklagter die in der Klage behaupteten Besitzhandlungen in den auf Beweis gestellten Einlassungspunkten geleugnet hat, so war dem Mitkläger vorerst der Beweis der behaupteten Besitzergreifung und der Fortführung dieses Besitzes bis zum Ablauf der Verjährungsfrist, von der von dem Beklagten unternommenen Besitzstörung an zurückgerechnet, aufzuerlegen und die Entscheidung über den zu pct. l. c. — angetragenen Eid dabei vorzubehalten, dabei demselben jedoch zugleich wahlweise auch der Beweis des angegebenen Verjährungsbesitzes nachzulassen, wogegen Klägers Suchen als unschlüssig zurückzuweisen, auch in Folge dessen diesem die Kostenübertragung aufzuerlegen war."

Auf Appellation des Beklagten bestätigte das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau in dem am 15. September 1860 eröffneten Urthel unter Compensation der Kosten des Rechtsmittels die Entscheidung erster Instanz aus folgenden Gründen:

„Nachdem des Klägers U. Suchen Bl. — rechtskräftig in der angebrachten Maaße für unstatthaft erkannt und er mit solchem abgewiesen worden, ist es nur noch der bisher als Mitkläger aufgeführte Genosse S., welcher den klagbar gemachten Anspruch weiter verfolgt.

Der erste von dem Beklagten gegen das von ihm angefochtene Urthel Bl. — erhobene Einwand beruht auf der Ansicht, daß man bei der Beantwortung der Frage, ob ein zwischen zwei Grundstücksbesitzern geschlossener Vertrag als ein persönlicher oder als ein pactum intuitu fundi des Verpflichteten anzusehen sei, sich nur dann für das letztere zu entscheiden habe, sobald es sich als gewiß darstelle, daß der sich Verpflichtende nicht eine blos persönliche, sondern eine mit dem Besitze eines Grundstücks verbundene, von jedem Erwerber desselben zu erfüllende Obliegenheit zu übernehmen oder anzuerkennen beabsichtigt habe, daß also die Präsumtion, so lange nicht jene Gewißheit vorliege, gegen die Existenz eines Realvertrags spreche. Hierbei mag ihm nicht unrecht gegeben werden. Aber er befindet sich bei der Auffassung dieses der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. XI. S. 369. entlehnten Satzes und bei dessen Anwendung insofern in einem Irrthume, als er darin zwei von einander getrennte Erfordernisse für die Annahme des Vorhandenseins eines pacti intuitu fundi erblickt, nämlich das eine und zwar für richtig anzuerkennende: es müsse die zu übernehmende obligatio in Verbindung mit dem Besitze eines Grundstücks stehen, und als ein zweites Erforderniß: es müsse außerdem die obligatio als eine von jedem Erwerber dieses Grundstücks zu vertretende von dem sich Verpflichtenden besonders anerkannt oder declarirt werden. Dieses letztere ist nicht richtig, indem jener Satz nur so viel ausspricht, daß die von einem Grundstücksbesitzer ausgegangene Verpflichtung, wenn sie mit dem Besitze des Grundstücks in Verbindung stehe, von jedem Erwerber desselben zu erfüllen sei. Dies und daß, gegen die von dem Beklagten Bl. — entwickelte Ansicht, nur dann ein solcher den Besitz eines Grundstücks augenfällig berührender Vertrag nicht als ein auf den Singularsuccessor übergehendes pactum reale angesehen werden dürfe, wenn aus dem Inhalte desselben oder aus sonst vorliegenden Thatsachen die Absicht der Beschränkung auf die Person des sich Verpflichtenden erkennbar sei, wie dies z. B. bei dem Abschlusse eines Pachtcontracts der Fall ist, findet sich in der

Zeitschrift für Rechtspfl. und Verwalt., N. F. Bd. XVI. S. 251.

bestätigt.

Daß der in der Klage erzählte Vertrag, nach welchem der Vorbesitzer des Beklagten zu dem daselbst angegebenen Zwecke von dem ihm zugehörigen Grundstücke einen Raum von 6 Quadratellen dem Vorbesitzer des Klägers überlassen haben soll, dieses Grundstück des Beklagten berührt, bedarf keiner besonderen Auseinandersetzung, und nichts deutet darauf hin, daß des Beklagten Besitzvorfahr diese Ueberlassung nur auf die Dauer seines Besitzes des Grundstücks, oder im Allgemeinen auf die Dauer einer Zeit habe beschränken wollen, vielmehr ist das Gegentheil hiervon um so gewisser anzunehmen, als außerdem durch die getroffene Vereinigung der angegebene Zweck derselben, die bisherige Düngerstätte des Grundstücks des Promissars gänzlich entbehrlich zu machen, nicht erreicht, sondern nur ein interimistisches Auskunftsmittel gewonnen worden sein würde, dessen Begrenzung nothwendiger Weise hätte aufgestellt werden müssen.

Die übrigen Einwendungen des Beklagten anlangend, so will er, da nicht vorauszusetzen ist, daß er den unter dem 6. August 1836 bekannt gemachten Rechtssatz des Königl. Oberappellationsgerichts unbeachtet gelassen, sich zunächst Bl. — unter den

Digitized by Google

Schutz der Rechtsregel begeben: nemo causam possessionis sibi mutare potest, wobei er davon ausgeht, daß das Verhältniß, unter dem der Besitzvorfahr des Klägers sich in den Besitz der jetzt streitigen Stätte gesetzt habe, als ein Pacht zu beurtheilen sei. Hierzu bietet jedoch die Klage durchaus keine Veranlassung, da immer wieder darauf zurückzukommen ist, daß es an den erforderlichen Kriterien für den erfolgten Abschluß eines persönlichen Vertrags fehlt, und zur Rechtfertigung dieser Behauptung es genügt, darauf hinzuweisen, daß bei der im Jahre 1822 oder 1823 keineswegs auf Zeit stattgefundenen Ueberlassung des Raumes die Abentrichtung eines Pacht- oder Miethzinses überhaupt nicht, am wenigsten merces certa vereinbart worden. Die von den Vorbesitzern des Klägers und resp. von diesem späterhin verwilligten, auch jährlich entrichteten 4 und 5 Groschen sind zwar als eine gewährte Entschädigung für die Ausübung dieses Dienstbarkeitsbefugnisses zu betrachten, nicht aber als ein bei dem Vertragsabschlusse bedungener Zins in die Waagschale zu legen.

Der Beklagte sucht ferner in seinen Deductionen von Bl. — an nachzuweisen, daß das gegen ihn geltend gemachte Befugniß, dafern es überhaupt als jus in re aliena anzusehen sei, nicht als eine Servitut, sondern als ein Platzrecht behandelt werden müsse, um der ihm außerdem obliegenden Vertretung der diesem Befugnisse gegenüberstehenden dinglichen Verpflichtung, deren Verlautbarung im Grund- und Hypothekenbuche es nicht bedurft hätte, ja sogar unzulässig gewesen wäre, zu entgehen. Aber auch hierbei kann ihm nicht beigepflichtet werden. Denn die superficies, subjectiv genommen, das Platzrecht, ist, wie sie auch sonst zu definiren sein möchte, jedenfalls das selbstständige, d. h. das persönliche, von dem Besitze eines Grundstücks an und für sich nicht abhängige Recht, auf fremdem Grund und Boden etwas aufzubauen, sowie das auf diesem Stehende und zugleich mit diesem Zusammenhängende (die superficies in objectiver Bedeutung) gleich einem Eigenthume zu benutzen und darüber frei zu verfügen, daher auch den Gegenstand des superficiarischen Rechts beliebig zu veräußern.

l. 12. §. 3. D. de publ. in rem act. (6. 2.)
l. 32 sq. D. de act. emt. vend. (18. 1.)
l. 1. §. 7. D. de superfic. (43. 18.)

Daß gleichwohl die von dem Kläger beanspruchte Düngerstätte, ungeachtet der angebrachten Umfassungsmauer und des Bretterzaunes, welche beide nicht selbst dem Kläger und seinen Vorbesitzern haben zur Benutzung dienen, sondern nur die Benutzung des zur Düngerstätte überlassenen Raumes haben ermöglichen sollen, und somit blos adminicula sind, kein auf fremdem Grund und Boden errichtetes Gebäude ist, kann ebensowenig in Zweifel gezogen werden, als daß die Düngerstätte nur intuitu desjenigen Grundstücks, sei es durch Vertrag erworben oder besessen worden, als dessen Besitzer der Kläger jetzt auftritt, daß sie also von diesem nicht als ein ihm für seine Person, sondern als eine ihm mit Rücksicht auf den Besitz eines Grundstücks, nämlich des Hauses No. 14., zustehendes Recht in Anspruch genommen wird. Dieses Grundstück hat offenbar als das berechtigte und jeder Besitzer desselben als dessen Repräsentant angesehen werden sollen, da die Natur des im Jahre 1822 oder 1823 geschlossenen Vertrags keine andere Annahme zuläßt, als die, daß das Haus No. 14. zu dessen Eingehung Veranlassung gegeben, und daß des Klägers Vorfahren nur als Besitzer dieses Grundstücks diejenigen Handlungen vorgenommen haben, welche jetzt von demselben zur Geltung gebracht werden. Unverträglich hiermit, mit dem Zwecke jenes Vertrags, würde es sein, das fragliche Recht, welchem es anklebt, trennen, es ohne dieses veräußern und es somit nicht als einen integrirenden Theil des Gutskörpers behandeln zu wollen, für den es erworben worden. Es würde ferner vom Beklagten dem Kläger kaum gestattet werden können, jeden beliebigen Gebrauch von dem Gegenstande seines Rechts zu machen, er selbigen vielmehr sicher immer auf diese dem Zwecke der Erwerbung oder des Besitzes des Rechts entsprechende Benutzung zu beschränken haben.

Dies Alles, namentlich der vorbemerkte Umstand, daß der Kläger nicht principaliter ein Recht an ein auf des Beklagten Grund und Boden errichtetes oder stehendes Gebäude, sondern als Besitzer des Hauses No. 14. lediglich ein Recht auf den zu Haltung einer Düngerstätte bestimmten Raum des Grundstücks des Beklagten verfolgt, dieses Recht aber nach der richtigen Ansicht Bl. — nicht dadurch ein superficiarisches ward, daß der Kläger zur besseren Ausübung desselben einiger Vorrichtung bedurfte und dergleichen trai, denen keine andere Beachtung zu schenken ist, als den adminiculis servitutis, weiset sattsam darauf hin, daß man es hier nicht mit einer superficies, sondern mit einer Servitut, und zwar zuvörderst insoweit zu thun hat, daß der Beklagte verbunden ist, Handlungen seiner Vorfahren im Besitze seines Grundstücks zu vertreten.

Es bedarf daher hier auch gar nicht der Beantwortung der Frage, ob, wenn der Vertrag von 1822 oder 1823 anstatt den Platz zu einer Düngergrube ein auf das Grundstück des Beklagten zu errichtendes Gebäude zum Gegenstand hätte, oder ein solches dem Vorfahr des Klägers in Hinblick auf das Haus No. 14. überlassen worden wäre, dieser Vertrag als

Digitized by Google

ein die Constituirung einer Servitut oder eines juris superficiarii befassender anzusehen und bei Anlegung des Grund- und Hypothekenbuchs mit Stillschweigen zu übergehen gewesen sein würde oder nicht. Gleichergestalt verüberflüssigt es sich, da man schon aus obigen Gründen es mit einer superficies nicht zu thun hat, noch weiter auf die Requisite einer solchen, sowie darauf einzugehen, welches die wesentlichen Unterscheidungsmerkmale zwischen einer Servitut und einem Platzrechte sind, und mag nur noch so viel dem Beklagten auf die von ihm Bl. — geäußerten Bedenken zu erkennen gegeben werden, daß ihm von der Benutzung seines Grundstücks durch das von dem Kläger in Anspruch genommene Recht nicht mehr und nicht weniger entzogen wird, als dem Besitzer eines praedii servientis durch ein von ihm zu duldendes Tramrecht, Wasserleitungsrecht oder jede andere ähnliche, sein Grundstück belastende Grundgerechtigkeit.

Hat nun unter diesen Umständen keine Veranlassung zu einer abändernden Entscheidung vorgelegen, so war doch die Beantwortung der durch die eingelegte Appellation angeregten Frage nicht durchgängig so über allen Zweifel erhaben, daß nicht eine Compensation der Kosten zweiter Instanz für billig hätte erachtet werden müssen."

Gegen diese Sentenz der zweiten Instanz wendete abermals der Beklagte Appellation ein, worauf das Königl. Oberappellationsgericht in dem am 20. Februar 1861 abgefaßten Erkenntnisse unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten des Rechtsmittels das vorige Urthel bestätigte. Die Entscheidungsgründe lauten also:

„Den erschöpfenden Entscheidungsgründen, aus welchen von beiden vorigen Instanzen nach Bl. — und Bl. — die Ausstellungen des Beklagten gegen die Schlüssigkeit der Klage für unerheblich erachtet worden sind, tritt Man allenthalben bei. Namentlich findet Man den jetzt Bl. — wiederholten Einwand des Beklagten, daß durch den in der Klage erwähnten Vertrag, dessen Wahrheit vorausgesetzt, nur ein Obligationsverhältniß nicht ein dingliches Recht begründet worden sei, durch die gedachten Rationen ausreichend widerlegt, weshalb Man sich in Betreff des zweiten, Bl. — aufgestellten und Bl. — wiederholten Einwandes, daß das vom Kläger in Anspruch genommene Befugniß:

> auf Beklagtens Grund und Boden, und zwar unmittelbar neben Beklagtens Düngerstätte, einen mit Bruchsteinmauer aufgemauerten und eingeebneten, von der vorübergehenden öffentlichen Straße durch einen Bretterzaun abgegrenzten Raum von 6 Quadratellen Fläche als Düngerstätte zu benutzen,

nicht als Servitut, sondern als Superficies anzusehen sei, auf folgende Bemerkungen beschränkt:

1.

Nach Sächsischem Rechte gewinnt der Unterschied zwischen Grunddienstbarkeiten, Nießbrauchs- und superficiarischen Rechten dadurch eine besondere Wichtigkeit, daß nach §. 15. unter 5. 6. des Gesetzes vom 6. November 1843, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, Grunddienstbarkeiten von dem Eintrage in das Grund- und Hypothekenbuch gänzlich ausgeschlossen sind, während das einem Andern zustehende Nießbrauchsrecht nach §. 16. unter 7. desselben Gesetzes, nicht minder zufolge Gerichtsbrauchs superficiarische Befugnisse gegen den Nachbesitzer nur dann Wirkung äußern, wenn sie auf das Grundstücksfolium des Verpflichteten im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen worden sind.

Nur unterscheidet sich die Superficies von der Servitut wesentlich insofern, als sie einerseits in Betreff der Objecte beschränkt ist, andererseits rücksichtlich des Umfangs der damit verbundenen Befugnisse die engeren Grenzen, welche für Servituten gesetzlich vorgeschrieben sind, überschreitet. Den Gegenstand der Superficies bilden nach der gewöhnlichen Meinung Gebäude, bezüglich ein bestimmter Theil derselben, z. B. Stockwerke, nicht aber auch sonstige, auf fremdem Grund und Boden in eine feste Verbindung gebrachte Anlagen, z. B. Baumschulen, Waldungen, da die Superficies als eine erst in späteren Zeiten des Römischen Rechts ausgebildete Rechtssingularität sich darstellt, zufolge deren ein dingliches Recht an dem auf fremdem Grund und Boden errichteten Gebäude als gleichsam selbstständige Sache eingeräumt ist und die daher nicht über die in dem Gesetze selbst zugelassenen Gegenstände hinaus ausgedehnt werden darf. Auch findet zwischen den auf fremden Grundstücken angelegten Anpflanzungen und Gebäuden ein wesentlicher Unterschied statt, da erstere nicht in einer blos äußeren, sondern in einer inneren, durch die Natur selbst bewirkten Verbindung stehen, während ein Gebäude nur durch Kunst in Verbindung mit dem Grund und Boden gebracht und erhalten, mithin auch als selbstständiges, gleichsam von der Grundfläche, auf welcher es steht, getrenntes Object gedacht werden kann.

cfr. Büchel, civil. Erörterungen, Anhang p. 283.
Buchholz, juristische Abhandlungen, No. XXV. p. 309 flg.
Schmid, Handbuch des gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts, Thl. 2. p. 61 flg.
Rigolevsky, de jure superficiario (Bonn, 1845), p. 26 flg.
Arndts, Pandecten, p. 290.

Digitized by Google

Unter Gebäuden sind im Zweifel Wohn- und Wirthschaftsgebäude und sonstige in sich abgeschlossene, zu bleibenden Zwecken bestimmte Baulichkeiten zu verstehen, weshalb weder Bauten, welche mit dem Grund und Boden nicht in feste Verbindung gebracht sind, z. B. Buden und Hütten, noch für sich bestehende, nicht zu Gebäuden gehörige Mauern, welche mit Zustimmung des Eigenthümers auf fremdem Grundstücke errichtet worden sind, Gegenstand eines superficiarischen Rechts sind.

Hiernächst unterscheidet sich Servitut von der Superficies rücksichtlich des Umfanges der in ihr enthaltenen Befugnisse dadurch, daß Servituten, und zwar Grunddienstbarkeiten, an den Besitz des berechtigten Grundstücks, persönliche Servituten an die Person des Berechtigten geknüpft und von derselben untrennbar sind und nur einzelne genau bestimmte Befugnisse an einer fremden Sache gewähren, wogegen die Superficies ein freies, dem Eigenthum ähnliches Verfügungsrecht verstattet, vermöge dessen der Superficiar befugt ist, von der Sache, welche das Object seines Rechts ausmacht, nicht nur allein Nutzen zu ziehen, welchen die Natur derselben erlaubt, sondern auch die Sache unter den Lebenden und auf den Todesfall veräußern, mit Servituten zu beschweren und jede beliebige Veränderung an derselben vorzunehmen.

Endlich ist mit Rücksicht auf den Umfang dieser Rechte oder wenigstens eines Theiles derselben zu bestimmen, ob eine Superficies vorliegt oder nicht, da aus dem bloßen Umstande, daß eine zu Constituirung einer Superficies geeignete Sache in Frage steht, noch keineswegs eine Präsumtion abgeleitet werden kann, daß ein superficiarisches Befugniß an der Sache entstanden sei. Denn bekanntlich können an Gebäuden Servituten bestellt werden, indem die Gebäudeservituten eine besondere Gattung der Grunddienstbarkeiten, sowie der ususfructus et usus aedium, ingleichen die habitatio eine Species der persönlichen Dienstbarkeit bilden und eben so häufig Baulichkeiten und sonstige, auf fremdem Grund und Boden gemachte Anlagen s. g. adminicula ländlicher Grunddienstbarkeiten oder Zubehör eines andern, die Grenzen der Servitut übersteigenden dinglichen Rechts, z. B. der Emphyteuse, sind. Es ist daher in jedem einzelnen Falle mit Hinblick auf den Umfang der vertragsmäßig eingeräumten oder vermöge eines sonstigen Rechtstitels zeither ausgeübten Befugnisse zu untersuchen, ob dem Berechtigten ein bloßes Servituten- oder ein superficiarisches Recht eingeräumt worden ist. Daß nun aber bei dem von dem Kläger beanspruchten Befugnisse alle die umfassenden Rechte, welche die Superficies gewährt, fehlen, und daher ersteres nur als eine Grunddienstbarkeit angesehen werden könne, ist bereits von den vorigen Instanzen nachgewiesen worden.

2.

Beklagter findet nach Bl. — ein Unterschiedsmerkmal zwischen Platzrecht und Dienstbarkeit darin, daß beim Platzrecht ein bestimmter abgegrenzter Raum des damit belasteten Grundstücks der Benutzung desselben ganz entzogen und dem Berechtigten zur Benutzung überlassen werde, während bei der Servitut dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks blos die Nothwendigkeit auferlegt sei, auf seinem Grundstücke das oder jenes zu dulden oder zu unterlassen, wodurch er in der völlig freien Benutzung seines Grundstücks zwar beschränkt, von der Benutzung eines Theiles desselben aber niemals ganz ausgeschlossen werde. Ganz abgesehen davon, daß dem Grundstücksbesitzer, welcher einem Andern die persönliche Servitut des Nießbrauchs eingeräumt hat, die Benutzung der dem ususfructus unterliegenden Sache gänzlich entzogen ist, stellt sich die obige Begriffsbestimmung rücksichtlich der übrigen Servituten, und namentlich der Grunddienstbarkeit, nicht als richtig dar. Denn die Beschränkung, deren der Eigenthümer des dienenden Grundstücks sich unterwerfen muß, ist nach der Natur der einzelnen bestellten Dienstbarkeiten eine höchst verschiedene, indem demselben bisweilen ein Mitbenutzungsrecht zusteht, z. B. bei Wegeservituten, häufig aber auch die Beschränkung so weit geht, daß die Ausübung des eingeräumten Befugnisses dem Berechtigten allein zukommt und der Eigenthümer des dienenden Grundstücks sich jeder Benutzung enthalten muß, welche mit der bestellten Servitut unvereinbar ist. Dieser Wegfall des Mitgebrauchs Seiten des Serviens findet nicht blos bei persönlichen und städtischen Grunddienstbarkeiten statt, sondern tritt auch zuweilen bei ländlichen Grunddienstbarkeiten ein.

vgl. Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, Thl. I. §. 57. not. 2. und 14.

Arndt, in der Zeitschrift für Civilrecht u. Proceß, N. F. Bd. 3. pag. 250 flg.

Namentlich sind dem Römischen Rechte Fälle der vorliegenden Art, in welchem man einen abgegrenzten Raum des dienenden Grundstücks zu einem bestimmten, den Bedürfnissen des herrschenden Grundstücks entsprechenden Zweck benutzen darf, wohl bekannt. Denn als Beispiele ländlicher Grunddienstbarkeiten werden das Recht, in einer fremden Villa die eingeärnteten Früchte aufzubewahren (ut fructus in vicini villa cogantur, coactique habeantur),

cfr. l. 3. §. 1. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)

das Befugniß, auf fremdem Grund und Boden Kalk zu brennen (jus coquendae),

cfr. l. 1. §. 1. l. 5. §. 1. de serv. praed. rust. (8. 3.)

Digitized by Google

sowie das Recht, die Abfälle eines Steinbruchs und die dort gehauenen Steine auf das fremde Grundstück zu lagern und von dort abzufahren, aufgeführt.

cfr. l. 3. §. 2. D. ibid.

Ebensowenig wird die Natur einer ländlichen Dienstbarkeit dadurch verändert, daß dem Berechtigten gestattet ist, die zur Ausübung nöthigen oder für zweckmäßig erachteten baulichen Anlagen vorzunehmen, z. B. bei der servitus aquam quaerendi et ducendi, ein Wasserbassin anzulegen, in welchem das in Röhren abgeleitete Wasser angesammelt wird, bei dem Rechte, Kalk zu brennen, einen hierzu dienenden Kalkofen zu bauen, bei der Wege- oder Tristgerechtsame den Weg auf beiden Seiten mit einer Mauer zu versehen u. s. w. Denn alle diese Anlagen sind als bloße adminicula zu betrachten. Zu diesen zählt daher auch die l. 5. §. 1. D. de serv. praed. rust. (8. 3.), das zuweilen mit der servitus pascendi und der servitus pecoris ad aquam appellendi verbundene Recht, auf fremdem Grund und Boden eine Hütte (tugurium) zu haben, die dazu dienen soll, dem Hirten und beziehentlich dessen Vieh bei schlechtem Wetter eine Zuflucht zu gewähren.

vgl. Elvers, Römische Servitutenlehre, S. 417 flg.

Daß endlich die Römer die servitus latrinae, welche das Recht umfaßt, auf dem Grundstücke des Nachbars eine Düngergrube (sterquilinium) zu haben, nicht unbekannt gewesen sei, ist von

Glück, Pandectencommentar, Thl. 10. S. 133 flg. nachgewiesen worden. Zu einer zweckmäßigen Anlage einer solchen Grube gehört aber offenbar die Ausmauerung, da hierdurch die Nachtheile, welche für das anstoßende Grundstück außerdem entstehen würden, vermieden werden.

3.

Aus diesen und den in den beiden vorigen Instanzen angeführten Gründen stellt sich die Ansicht Beklagtens, daß das vom Kläger in Anspruch genommene Befugniß, in Beklagtens Garten eine Düngerstätte zu halten, aus dem Gesichtspunkte einer Superficies aufzufassen sei, als unrichtig dar. Hierzu kommt aber, daß Beklagter zufolge des gerichtlichen Zeugnisses Bl. — das ihm zugehörige Grundstück aus dem väterlichen Nachlasse angenommen, sonach aber, wenn er selbst die Erbschaft seines Vaters angetreten hat, als Universalsuccessor auf die Vorschriften des §. 22. und 23. des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843 sich nicht berufen kann.

Da Beklagter bereits in den früheren Instanzen auf die Unerheblichkeit seiner Einwendungen aufmerksam gemacht worden ist, so hat kein Grund vorgelegen, ihn mit Erstattung der durch sein Rechtsmittel verursachten Kosten zu verschonen."

66.

Der substituirte Anwalt eines mit der Hauptvollmacht der Proceßpartei versehenen Sachwalters ist nicht berechtigt, sich wegen seiner als Nachbevollmächtigter gehabten Verläge und verdienten Gebühren an den Hauptbevollmächtigten, als seinen Substituenten, zu halten.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. H. in H.

Der in der Ueberschrift bezeichnete Grundsatz ist von dem Königl. Appellationsgericht zu Zwickau in einer wegen Bezahlung von Gebühren und Verlägen für Abwartung eines Güte- und Rechtstermins zwischen dem Substitutus, Adv. H. als Klägerm, und dem Hauptbevollmächtigten, Adv. P. als Beklagtem, vor dem Königl. Gerichtsamte St. anhängigen Bagatellsache unter dem 30. März 1861 befolgt worden.

Man läßt die Entscheidungsgründe zweiter Instanz, da aus solchen der Sachverhalt vollständig erhellt, ohne Weiteres hier folgen:

„Die in den vorliegenden Acten verhandelte Streitfrage:

ob der substituirte Anwalt eines mit der Hauptvollmacht der Proceßpartei versehenen Sachwalters wegen seiner als Nachbevollmächtigter gehabten Verläge und verdienten Gebühren sich an den Hauptbevollmächtigten, als seinen Substituenten, zu halten berechtigt sei,

ist in der vorstehenden Entscheidung in ganz entgegengesetzter Weise, als dies durch den in dem

Wochenblatt f. merkw. Rechtsf., Jahrg. 1857. S. 296. mitgetheilten, dem angefochtenen Bescheide zum Grunde gelegten Vorgang geschehen, verneinend beantwortet worden und beruht dies auf folgenden Erwägungen:

Die Ertheilung einer Nachvollmacht von Seiten eines Hauptbevollmächtigten ist unzweifelhaft eine Handlung, welche unter den Begriff des Auftrags, als dessen Ausfluß sie sich darstellt, und die allgemeinen Regeln fällt, welche bezüglich dieses Vertrags Geltung erlangt haben. Nun ist es zwar richtig, daß nach dem das ältere Römische Recht durchdringenden Grundsatze, wornach durch freie Menschen Rechte nicht erworben werden können, Geschäfte aller Art, welche ein Beauftragter mit einem Dritten schloß, nur zwischen diesen betheiligten Parteien Rechte und Verbindlichkeiten erzeugten und die Geltendmachung der letzteren für und gegen den Auftraggeber lediglich durch förmliche Klagabtretungen vermittelt werden konnte. Allein die Ausbreitung des Verkehrs machte schon im neuern Römischen Rechte ein vielfaches Abgehen von dem vorgedachten Grundsatze und die Gestattung unmittelbarer Klagen für und gegen den Mandanten

Digitized by Google

unter verschiedenen Formen erforderlich, und hatte die Folge, daß die Anklänge der früheren Rechtsbildung in manchen Bestimmungen der Römischen Rechtsbücher zurückblieben. Dagegen hat das dermalen gültige Recht den Eingangs erwähnten obersten Grundsatz des Römischen Rechts bezüglich des Erwerbs durch freie Mittelspersonen gänzlich verlassen und die heutigen Rechtsansichten stellen den Auftraggeber und den Beauftragten in eine Beziehung gegeneinander, nach welcher letzterer durchaus als des ersten Stellvertreter angesehen wird. Daher wird heut zu Tage der Auftraggeber auch unmittelbar aus des Beauftragten Handlungen verbunden, und unmittelbar ist ihm erworben, was der Beauftragte in Folge seiner Stellung erwarb, woraus denn folgt, daß der Vollmachtgeber sich auch als des Nachbevollmächtigten, als des von dem Mandatar bestellten Mandatars Mandant betrachten kann.

vergl. A. D. Weber, Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit, 5. Ausg. S. 335.

Glück, Erläuterung der Pand., Thl. XV. S. 326.

Kritz, Pandectenrecht, Th. 1. Bd. 1. S. 73.

Dieser Auffassung gegenüber mag aber l. 8. §. 3. D. mandati vel contra (XVII. 1.), worauf für das Substitutionsverhältniß die entgegengesetzte Meinung gestützt werden will, nur als ein jetzt unanwendbarer und durch die Praxis abgewiesener Nachklang der älteren Römischen Rechtsbildung, auf welchen sogar die Schlußworte ausdrücklich hindeuten, betrachtet werden,

vergl. Krit, l. l.

noch ungerechnet, daß nach der Fassung die Voraussetzung nicht ausgeschlossen ist, der Beauftragte habe im eignen Namen und ohne Erwägung des ihm gewordenen Auftrags gehandelt.

Aus dem dermalen allein noch festzuhaltenden Begriffe der bloßen Stellvertretung ergiebt sich nun weiter, daß, wenn der Beauftragte dem betheiligten Drittmanne zu erkennen gegeben hat, daß er für einen bestimmten Auftraggeber handle, ein gegenseitiges Rechtsverhältniß nur zwischen diesen letztern beiden entsteht, der Beauftragte dagegen für seine Person nur noch bei dem Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen aus dem betreffenden Geschäfte belangt werden kann.

vgl. Curtius, Handbuch des im Königr. Sachsen gelt. Civilrechts, Th. IV. §§. 1516 und 1517.

Hiernach ist blos das Thatsächliche des vorgewesenen Rechtsgeschäfts und des darüber Erörterten ins Auge zu fassen.

Nach Inhalt der beigelegten Privatacten des Klägers ist der letztere unterm 18. December 1856 von dem Advocat P. unter Beifügung einer Substitutionsvollmacht aufgefordert worden, in einer vor dem Gerichtsamt H. anhängig gemachten Klagsache G.'s ℳ. G—r den auf den 5. Januar 1857 anberaumten Termin für den Kläger abzuwarten, die mitübersendete Schuldurkunde dabei in der Urschrift zu produciren, die Kosten zu den Acten zu liquidiren und unter Angabe deren Gesammtbetrags Nachricht von dem Erfolge zu geben, und es mag für den processualischen Standpunkt sofort hier bemerkt werden, daß von dem Kläger in dem Verhandlungstermine Bl. — ausdrücklich erklärt worden ist:

> wie er es lediglich auf eine Interpretation des Auftrags Bl.— der Privatacten — des vorgedachten Briefs — ankommen lassen wolle, vorausgesetzt, daß es nicht gleichgültig sei, ob Advocat H. für G. oder für dessen Hauptbevollmächtigten im Termine thätig gewesen sei,

also von etwaigen Ausnahmen, für welche eine persönliche Haftung des Beklagten eintreten möchte und deren weiterer Erörterung nicht mehr die Rede sein kann. Hat aber nach dieser seiner eignen Auslassung Kläger gar nicht bezweifelt, daß Beklagter Hauptbevollmächtigter G.'s für einen erhobenen Rechtsstreit gewesen sei, so würde er sich schon in Hinblick auf §. 2. zu Tit. VIII. der Civ. Proc.-Ordn., in welcher die sogenannten actus specialis mandati aufgeführt werden, nicht darüber haben im Irrthume befinden dürfen, daß er die ihm ertheilte processualische Nachvollmacht eben nur als den Ausfluß eines gesetzlichen Befugnisses des processualischen Hauptbevollmächtigten zu betrachten habe, es kommt aber hinzu, daß er ausdrücklich aufgefordert war, für den Kläger den Termin abzuwarten, und daß der Brief P.'s nicht entfernt eine Spur enthält, daß dieser aus dem Kreise der processualischen Bevollmächtigung in den der Uebernahme einer eignen Verbindlichkeit übergetreten sei, wie denn selbst die wegen der Liquidirung der Kosten zu den Acten gegebene Weisung es genugsam erkennen läßt, daß Advocat P. nur für die von ihm vertretene Processpartei gehandelt hat. Nach den oben entwickelten, schon vordem gültigen Rechtsgrundsätzen würde daher der Beklagte zur Vertretung der von dem Kläger geforderten Terminskosten aus eignen Mitteln nicht anzuhalten sein, es hat aber auch immittelst die allhier genommene rechtliche Auffassung den Beifall der neueren vaterländischen Gesetzgebung in der Bestimmung §. 18. der Advocatenordnung vom 3. Juni 1859, wornach der Advocat, sofern ihm dies nicht untersagt worden, befugt ist, zu Besorgung des ihm übertragenen Geschäfts, auf Rechnung und Gefahr seines Auftraggebers einen Nachbevollmächtigten zu bestellen, welcher jedoch eine nach den Gesetzen zur Annahme einer Nachvollmacht geeignete Person sein muß, dergestalt gefunden, daß dadurch die erhobene Streitsache sich dermalen sogar als mittels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung entschieden darstellt. Da jedoch Kläger auf die abweichende Ansicht eines höhern vaterländischen Gerichtshofs sich beziehen mögen, also ihm eine muthwillige Streitsucht nicht beigelegt werden kann, die Rechtsfrage selbst zudem weiterer Erörterung bedurft hat, so ist auch, der Abweisung des Anspruchs ungeachtet, der Vergleichung der Kosten beider Instanzen Raum zu geben gewesen."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 42. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

67.

Beitrag zur Lehre von der cumulativen Intercession und §. 90. des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843. — Die Erklärung desjenigen, welcher ein Grundstück zu kaufen beabsichtigt, die auf dem Folium des letzteren eingetragenen Schulden übernehmen zu wollen, begründet an und für sich betrachtet noch keine cumulative Intercession zu Gunsten der hypothekarischen Gläubiger, sondern fällt unter §. 90. des allegirten Gesetzes.

Mitgetheilt von
Herrn W. in B.

Unterm 26. Januar 1859 klagte der Bauergutsbesitzer F. gegen den Kaufmann J. bei dem Gerichtsamte zu P. auf Bezahlung einer Capitalsumme von 300 Thlrn. —ˢ —ˢ c. ann., indem er, unter Eidesantrag, Folgendes anführte:

Johanne Eleonore verw. N. hat von G. L. S. durch Kauf vom 17. Januar 1857 eine in O. gelegene, im Brandversicherungskataster mit No. — verzeichnete und auf Folium — des Grund- und Hypothekenbuchs für O. eingetragene Althäuslernahrung erkauft, ist auch sodann am 4. März 1857 in gedachtem Grund- und Hypothekenbuche als Eigenthümerin eingetragen worden.

Auf dieser Althäuslernahrung haftet für Klägern ein Capital von 300 Thlrn. —ˢ —ˢ gegen Verzinsung nach 5 Procent, welches bei gedachtem Kaufe als unbezahltes Kaufgeld stehen blieb und von der Witwe N. als Schuld übernommen wurde. Wegen dieser Forderung hatte aber auch Verkäufer G. L. S. gegen den Kläger sich erklärt, daß er ungeachtet der Ueberweisung an die Käuferin für die Sicherheit der Forderung als Bürge haften wolle. Diese Forderung Klägers hat der gegenwärtige Beklagte nachher mittels nachstehends bemerkten Verhandlungen als eigene Schuld übernommen und zu bezahlen versprochen.

Am 19. November 1857 kam nehmlich Verklagter zum Kläger, erklärte: „er habe so eben der N. ihr Haus abgekauft", und fragte ihn, ob er nicht sein Capital an 300 Thlr. —ˢ —ˢ, welches er als seine eigene Schuld übernehme, auf dieser Häuslernahrung wolle stehen lassen, mit der Bemerkung, daß er dies wünsche, weil sich das Haus dann besser verkaufen lassen würde, wenn er es wieder verkaufen wollte. Nachdem hierauf Kläger geantwortet hatte, er wolle das Capital stehen lassen, wenn er die rückständigen Zinsen erhielte, und deshalb auch künftig Ordnung bliebe, erklärte Verklagter: daß er diese Zinsen selbst bezahle, worauf Kläger nochmals seine Zufriedenheit mit dieser Uebernahme der Schuld zu erkennen gab (Einlassungspunkt 14—30.).

Bald nachher, und zwar noch während des Jahres 1857, kam Verklagter wieder zu Klägerm und erklärte, daß oben gedachter S. seinen mit der Witwe N. abgeschlossenen Kauf nicht genehmigen wolle, wenn er nicht von seiner, dem Kläger, geleisteten Bürgschaft wegen der Forderung des Klägers loskäme, und bot dem Kläger an, daß er, wenn Kläger S.'n seiner Bürgschaft entließe, ihm andere Sicherheit mit seinen eigenen, in P. gelegenen Grundstücken leisten wolle, worauf Kläger keine bestimmte Zusage gab, sondern erklärte, daß er dies überlegen und ihm seinen Entschluß dann sagen wolle.

Am 5. Februar 1858 ging Kläger mit genanntem S. zum Verklagten, und nachdem Kläger dem letzten wegen der zu übernehmenden Zinsen von seinem

Digitized by Google

gedachten Capitale an 300 Thlr. —‚ —‚ erklärt hatte, daß dieselben auf ein Jahr vom 17. Februar 1857 mit 15 Thlrn. —‚ —‚ gefällig würden, versprach Verklagter die Zahlung derselben nochmals. Als sodann aber Kläger seinen Wunsch erklärte, daß die ihm zugesagte neue Versicherung des Verklagten für gedachte Forderung sogleich am nämlichen Tage beim Gericht angezeigt und registrirt werden möge, war Verklagter dazu nicht geneigt und erklärte, daß er ihm (Klägerm) sein gedachtes Capital zu Johannis abzahlen wolle, worauf Kläger von dem Verlangen einer weiteren Sicherstellung abging, auch die Annahme der Kündigung, und daß er nun die Rückzahlung von ihm erwarte, ausdrücklich erklärte (Einlassungsabschnitt 43—56.).

Da Kläger wegen dieser Verhandlungen und Zusagen des Verklagten die Bezahlung des auf den Grundstücken der von der Wittwe N. besessenen Häuslernahrung haftenden Capitals an 300 Thlr. —‚ —‚ sammt Zinsen zuvörderst nur vom Verklagten zu fordern berechtigt ist, und Verklagter das Capital an 300 Thlr. —‚ —‚ zu dem bestimmten Zahlungstermine zu Johannis 1858 nicht bezahlt hat, auch überhaupt die Erfüllung seiner übernommenen Verbindlichkeit verweigert, so sieht sich Kläger genöthigt ꝛc.

Das Petitum ging auf Bezahlung des Capitals an 300 Thlr. —‚ —‚ sammt Vertragszinsen davon nach 5 Procent vom 17. Februar 1857 bis Johannis 1857 und ferneren Verzugszinsen nach 5 Procent, sowie auf Kostenerstattung.

Beklagter stellte der Klage zuvörderst die Einrede der formellen Unstatthaftigkeit derselben, mindestens in der angebrachten Maaße, unter näherer Entwickelung der dafür sprechenden Gründe, demnächst die Einrede des mangelnden Klagrechts, sowie der Unstatthaftigkeit des gebrauchten Eidesantrags entgegen, leugnete im Wesentlichen die Klage, namentlich die in pct. lit. cont. 14—30. und 43—56. aufgestellten thatsächlichen Behauptungen, indem er eventuell zugleich den Eid zurückgab.

Das Königl. Bezirksgericht zu Kamenz erkannte hierauf in einem am 15. September 1859 publicirten Erkenntnisse wie folgt:

„Weil, sobald die in den von dem Beklagten verneinten, beziehentlich ins Nichtwissen gestellten Einlassungspunkten 14. bis 30. und 43. bis 56. enthaltenen Behauptungen Klägers in rechtliche Gewißheit gesetzt werden, kein Zweifel darüber obwalten kann, daß zwischen den gegenwärtig streitenden Parteien ein Expromissionsvertrag abgeschlossen worden ist, nach welchem der Beklagte gegen den Kläger sich verpflichtet hat, zu Johannis 1858 dasjenige Capital an 300 Thlr. —‚ —‚, welches für denselben auf der in dem zugestandenen 1. Einlassungspunkte beschriebenen Althäuslernahrung haftet, sammt den seit dem 17. Februar 1857 an davon rückständigen fünfprocentigen Zinsen zu bezahlen, indem, so viel diese Zinsen anlangt, durch den Erweis der eben erwähnten, den Expromissionsvertrag enthaltenden Thatsachen nicht nur die Verzinsbarkeit besagten Capitals erwiesen, sondern auch die Höhe des Zinsfußes, welcher im Zweifel und bis zum Beweise des Gegentheils zu 5 Procent als der landübliche anzunehmen, festgestellt worden ist;

an der in Folge jener Expromission dem Beklagten obliegenden Zahlungsverbindlichkeit auch dadurch etwas nicht geändert wird, daß der zwischen dem Beklagten und der damaligen Besitzerin der verhafteten Nahrung abgeschlossene Kauf, welcher die Veranlassung zur Expromission gegeben haben mag, wieder aufgelöst worden sein sollte, indem Beklagter selbst nicht einmal zu behaupten vermocht hat, daß die Zurechtbeständigkeit des der Klage zu Grunde gelegten Vertrags von dem Zustandekommen besagten Kaufs abhängig gemacht worden sei, hiernach aber lediglich der über die Eingangs gedachten Einlassungspunkte Bl. — angetragene, Bl. — zurückgegebene Eid entscheidend ist, so ist Kläger sothanen Eid dahin:

daß Beklagter am 19. November 1857 ihm erklärt, daß er das auf der im Grund- und Hypothekenbuche für O. auf Folium — eingetragenen Althäuslernahrung für den Kläger haftende Capital der 300 Thlr. —‚ —‚ als seine eigene Schuld übernehme, und ihm die rückständigen Zinsen davon zu gewähren, auch weiter am 5. Februar 1858 die Rückzahlung besagten Capitals zu Johannis 1858 versprochen, und er, Kläger, seine Zufriedenheit damit ausdrücklich erklärt habe,

zu leisten verbunden.

Würde derselbe aber, wie erkannt, schwören, so ist Beklagter dem Kläger die geforderten 300 Thlr. —‚ —‚ sammt Zinsen des Vertrags nach 5 vom Hundert vom 17. Februar 1857 bis Johannis 1858 und Zinsen des Verzugs vom letztgedachten Termine an zu bezahlen, demselben auch die zur Restitution sich eignenden Proceßkosten zu erstatten schuldig."

Hiergegen remedirten beide Theile, und zwar Kläger um deswillen, weil er sich durch die dem Eide gegebene Fassung gravirt erachtete; es erkannte jedoch das Königliche Appellationsgericht zu Budissin in einem am 17. März 1860 eröffneten Urthel, unter Aufhebung der Kosten der Rechtsmittel,

Digitized by Google

confirmatorisch, indem es in den Entscheidungsgründen hervorhob:

„I. Zu Beklagtens Beschwerden.

Die erste Instanz ist von der Ansicht ausgegangen, daß, sobald die im 14ten bis mit 30sten, sowie im 43sten bis mit 56sten Einlassungsabschnitte enthaltenen thatsächlichen Behauptungen des Klägers in rechtliche Gewißheit gesetzt werden, was durch den über dieselben angetragenen, Bl. — referirten Eid geschehen soll, die Verbindlichkeit des Beklagten, den Kläger in Gemäßheit der Schlußbitte Bl. — zu befriedigen, als rechtlich begründet angesehen werden müsse. Auch in gegenwärtiger Instanz hat Man dieser Auffassung beizutreten gehabt, und zur Widerlegung Beklagtens, welcher in seiner Deductionsschrift Bl. — flg. in der Hauptsache nur auf Wiederholung der von ihm bereits früher im ersten Verfahren gegen die Statthaftigkeit der vorliegenden Klage vorgebrachten Einwendungen sich beschränkt, folgende weitere Bemerkungen hinzuzufügen:

Die Bl. — in der Klage behauptete Erklärung des Beklagten vom 19. November 1857 enthält, namentlich wenn Man damit die fernerweit von demselben am 5. Februar 1858 Klägerm gegenüber abgegebene Zusicherung in Verbindung bringt, offenbar alle diejenigen rechtlichen Momente, welche zu dem Begriffe einer gültigen Expromission erforderlich sind,

vergl. Curtius, Handbuch des sächsischen Civilrechts, §. 1670. S. 127. IV. Thl. II. Abtheil.

und die Schlüssigkeit der Klage kann daher in dieser Beziehung einem erheblichen Zweifel nicht unterliegen. Was hiergegen Beklagter Bl. — flg., sowie Bl. — flg. vorbringt, läuft auf die demnach unbegründete Behauptung hinaus, daß nicht ein wirklicher Expromissionsvertrag in Ansehung des in der Klage näher gedachten Capitals von 300 Thlrn. —,— zwischen ihm und Klägerm zu Stande gekommen, sondern vielmehr ein pactum de dando expromissore in Frage gewesen sei. Auch kann das Klagvorbringen Bl. — nicht so verstanden werden, als ob Beklagter die Intercession für die verw. R. nur unter der Voraussetzung oder für den Fall, wenn sich der von ihm beabsichtigte Ankauf der jener zugehörigen Häuslernahrung wirklich realisiren sollte, übernommen habe. Denn wenn auch, wie bereits Bl. — beiläufig angedeutet worden, der damals zwischen dem Beklagten und der verw. R., als Besitzerin der Häuslernahrung fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für O., abgeschlossene oder beabsichtigte Kauf die nächste Veranlassung zu der hier in Rede stehenden Expromission gegeben haben mag, worauf unter Anderem die im 15ten bis mit 18ten Einlassungsabschnitte erwähnten Vorgänge hindeuten, so lassen doch die Inhalts des neunzehnten Abschnitts der Kriegsbefestigung dem Beklagten in den Mund gelegten bestimmten Worte:

„daß er jenes Capital der 300 Thlr. —,— als eigne Schuld übernehme",

keineswegs die ihnen vom Beklagten Bl. — flg. gegebene restrictive Auslegung zu. So wenig daher in der Klage die Bezugnahme auf das wirkliche Zustandekommen des nurgedachten Kaufes erforderlich war, um das Klägerm aus jener Expromission an Beklagten zuständige Recht gegen diesen, wie mittels der vorliegenden Klage geschehen, geltend zu machen, so konnte auch die Bl. — von dem Beklagten verlangte Beweisführung demselben schon aus dem Grunde nicht nachgelassen werden, weil Beklagter die bestimmte Behauptung, daß die Gültigkeit jener Intercession von dem Zustandekommen des mehrberegten Kaufes abhängig gemacht worden sei, nirgends aufgestellt, vielmehr im ersten Verfahren sich lediglich darauf beschränkt hat, die Annahme einer hierbei obwaltenden Suspensivbedingung aus dem Inhalte der Klagschrift selbst, wiewohl nach dem Vorstehenden mit Unrecht, zu deduciren Wie daher die Entscheidung der ersten Instanz bezüglich der Verurtheilung des Beklagten in Bezahlung des Capitals der 300 Thlr. —,— als gerechtfertigt sich darstellt, so findet dasselbe auch in Ansehung der petirten Zinsen statt. Denn wer sich für eine Schuld schlechthin und ohne Beschränkung verbürgt, oder deren Berichtigung im Wege der Expromission übernimmt, von dem wird als in seiner Absicht liegend angenommen, daß die ganze Forderung — Haupt- und Nebenforderung — habe gesichert, beziehentlich übernommen werden sollen. Da nicht angedeutet, es auch ganz unwahrscheinlich ist, daß Beklagter das Wort „Capital" gewählt habe, um damit blos die Hauptsumme im Gegensatze der Zinsen und mit Ausschluß der letzteren als den Gegenstand der Intercession zu bezeichnen, so kann in den gebrauchten Worten nicht eine Beschränkung derselben auf die Hauptsumme gefunden werden.

vergl. fr. 56. §. 2. D. (46. 2.)

fr. 2. §. 12. D. de admin. rer. ad civit. pertin. (50. 8.)

Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts, §. 486.

Unterholzner, Schuldverhältnisse, II. §. 398.

Da übrigens fünfprocentige Zinsen die Regel bilden, vergl. Curtius, a. a. O. §. 1178.

so ergiebt sich auch hier die Irrigkeit der vom Beklagten Bl. — unter — vorgebrachten Einwendungen.

Digitized by Google

Lag nach alledem ein Grund, die angefochtene Entscheidung in Gemäßheit der Appellationsbeschwerden des Beklagten abzuändern, nicht vor, so erachtet sich gleichergestalt

II.

Kläger durch die Fassung des Bl. — erkannten Eides mit Unrecht für beschwert."

ꝛc. ꝛc. ꝛc.

Hiergegen remedirte nunmehr Beklagter, und es wurde hierauf vom Königl. Oberappellationsgericht unterm 13. September / 30. October 1860 reformatorisch erkannt:

„Daß es bei vorgedachtem Urthel (2ter Instanz), mit Ausnahme dessen, was darin über die Kosten voriger Instanz erkannt worden ist, und wobei es bewendet, nicht zu lassen. Es hat vielmehr des Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt, und ist derselbe die in erster Instanz erwachsenen Proceßkosten dem Beklagten zu erstatten verbunden. Die durch das vorliegende Rechtsmittel verursachten Kosten werden gegen einander aufgehoben."

Diesem Erkenntnisse waren folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

„In Bezug auf die Schlüssigkeit der vorliegenden Klage kommt es vornehmlich darauf an, ob die Erklärungen des Beklagten, welche Bl. — flg. angeführt worden sind, eine definitive und unbedingte Zusage betreffs der Uebernahme und Bezahlung der libellirten 300 Thlr. —, — sammt Zinsen enthalten, oder ob diese Erklärungen nur vorläufige, resp. bedingte gewesen seien? Der Beklagte hat sich allerdings im ersten Verfahren nicht darauf bezogen, daß er diese Zusagen ausdrücklich an eine suspensive Bedingung geknüpft habe, und es kann deshalb die Frage dahin gestellt bleiben, ob, wenn dies geschehen wäre, das diesfallsige Anführen als Exception, oder ob es nicht vielmehr als motivirtes Leugnen des Klaggrundes aufzufassen gewesen sein würde; allein es bedarf auch keiner besonderen Auseinandersetzung, daß eine Zusage, selbst ohne die ausdrückliche Hinzufügung einer conditio, dennoch als eine bedingungsweise ertheilte betrachtet werden muß, wenn sich aus Inhalt und Zweck der Verhandlung, wobei diese Zusage erfolgt ist, erkennen läßt, daß die Betheiligten nur vorläufig und voraussetzungsweise eine Vereinbarung mit einander treffen wollten. Wendet man sich, von diesem allgemeinen Grundsatze ausgehend, zu einer Prüfung dessen, was Kläger selbst über die betreffenden Vorgänge angegeben hat, so muß man zum richtigen Verständniß der Sache zuvörderst berücksichtigen, daß (Inhalts der Klagschrift) das Capital, welches der Beklagte interessionsweise zur Zahlung übernommen haben soll, auf dem Bl. — bezeichneten Grundstücke der verwitweten R. hypothekarisch haftete; daß der frühere Besitzer des verpfändeten Grundstücks, Gottlieb Leberecht S., sich für diese Forderung angeblich nach Bl. — verbürgt hatte, und daß der Beklagte das erwähnte Grundstück, wie er gleich Anfangs dem Kläger selbst eröffnet haben soll, von der R. erkauft hatte. Behufs einer vollständigen Regulirung dieses Kaufsgeschäfts mußte die hypothekarische Forderung des Klägers unter den Kaufsinteressenten zur Sprache gebracht und bestimmt werden, ob die Berichtigung derselben etwa von der Verkäuferin nach vorheriger Kündigung bewirkt, oder die Forderung in Anrechnung auf die Kaufsumme von dem Käufer übernommen werden solle. Hierbei darf insbesondere nicht unbeachtet bleiben, daß nach §. 90. des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843 der dritte Besitzer eines Grundstücks, selbst wenn er die auf dasselbe eingetragenen Schulden als unbezahltes Kaufgeld übernommen oder sich sonst zu deren Uebernahme ausdrücklich verpflichtet hat, doch in Ansehung des Capitals nur auf die Dauer seiner Besitzzeit persönlich haftet, und daß nur hinsichtlich der während dieser Besitzzeit erwachsenen Zinsen eine persönliche Haftung auch nachher fortbesteht. Soll der Käufer dem Pfandgläubiger ohne diese Beschränkung persönlich verpflichtet werden, so bedarf es dazu einer speciell und ausdrücklich in dieser Maaße mit dem Käufer getroffenen Uebereinkunft; es kann aber durchaus nicht vorausgesetzt werden, daß ein Käufer, welcher bei den Verhandlungen über den Abschluß seines Kaufs und die hierbei festzustellenden Bedingungen sich gegen den Verkäufer oder den Hypothekengläubiger erboten hat, die betreffende Schuld in Anrechnung auf die Kaufsumme zu berichtigen, damit eine größere Verpflichtung habe auf sich nehmen wollen, als diejenige ist, welche das Gesetz mit einer solchen Erklärung verbindet. Ebensowenig kann, falls eine Erklärung dieser Art bei Gelegenheit oder in Folge eines Kaufsabschlusses ertheilt worden ist, dieser letztere so schlechthin nur als die nächste Veranlassung oder der innere Beweggrund für die Uebernahme einer selbstständigen, persönlichen Verpflichtung aufgefaßt werden; vielmehr steht eine solche Erklärung mit diesem Kaufe und dessen künftiger Realisirung in einem so unmittelbaren sachlichen Zusammenhange, daß sie im Zweifel als eine der zur vollständigen Regulirung des Geschäfts erforderlichen oder von den Contrahenten für erforderlich gehaltenen Bestimmungen betrachtet werden kann, bei deren Beabredung die Parteien selbstverständlich von der Voraussetzung ausgehen

Digitized by Google

und ausgehen müssen, daß das solchergestalt besprochene Geschäft auch wirklich zu Stande komme.

Der Kläger hat sich Bl. — zunächst auf eine Verhandlung vom 19. November 1857 bezogen. Abgesehen davon, daß es nach den Aeußerungen des Klägers Bl. —*) flg. allerdings unbestimmt wird, was eigentlich bei dieser Zusammenkunft der Beklagte wörtlich geäußert haben soll, so ist auch, wenn man der Darstellung in der Klage folgt, diese letztere so beschaffen, daß sich daraus eine dem Kläger ertheilte definitive Zusicherung in keiner Weise entnehmen läßt. Der Beklagte soll dem Kläger eröffnet haben, daß er das Grundstück der verwitweten N. erkauft und das Capital des Klägers als eigene Schuld übernommen habe — denn anders lassen sich die eingeschalteten Worte: „welches er ꝛc. übernommen habe", nicht verstehen und Kläger selbst will sie Bl. —*) nur so verstanden wissen. In dieser Eröffnung liegt offenbar keine dem Kläger ertheilte Zusage, am wenigsten eine von der Realisirung des Käufers unabhängige cumulative Intercession, sondern nur die Mittheilung dessen, was der Beklagte angeblich mit einer dritten Person, der N., vereinbart hatte. Es ist auch unrichtig, wenn der Kläger Bl. — meint, der Beklagte habe, wenn er das verpfändete Grundstück gekauft, die auf dem letzteren haftenden Schulden zu persönlicher Vertretung übernehmen und bezahlen müssen. Dies hing vielmehr von der freien Uebereinkunft der Parteien ab, und die Vereinbarung mit der Verkäuferin, von welcher nach Bl. — der Beklagte den Kläger benachrichtigt haben soll, ist gerade eine solche, deren rechtliche Wirksamkeit in Bezug auf die Begründung einer persönlichen Haftpflicht auf Seiten des Käufers der §. 90. des Hypothekengesetzes festgestellt, und die sich nach dieser gesetzlichen Vorschrift von einer Intercession wesentlich unterscheidet. Die gleichzeitige Anfrage, ob der Kläger sein Capital stehen lassen wolle, erfolgte (vergl. Bl. —) nur im Interesse des Beklagten, welcher dies wünschte, und weist schon ihrem Wortlaute nach darauf hin, daß der Kläger bei diesem Gespräche von der Voraussetzung ausging, daß der Kauf ausgeführt und er der Civilbesitzer des Grundstücks werden würde, auf welchem das gedachte Capital „stand", d. h. hypothekarisch haftete und stehen bleiben sollte. Demnach kann auch die fernere, durch die Antwort des Klägers veranlaßte Aeußerung des Beklagten: „daß er die Zinsen selbst bezahle", dem ganzen Zusammenhange nach nicht als eine definitive Zusage, vermöge deren sich derselbe zu Bezahlung dieser Zinsen endgültig gegen den Kläger hätte verpflichten wollen, sondern ebenfalls nur als eine hypothetische Erklärung darüber, wie es eintretenden Falls mit der Zinszahlung gehalten werde, aufgefaßt werden.

Bei der zweiten Verhandlung Bl. — eröffnete Beklagter dem Kläger, daß der frühere Besitzer des bezüglichen Grundstücks, S., den Kauf nicht genehmigen wollte und machte, zu Beseitigung dieses Widerspruchs, dem Kläger einen vermittelnden Vorschlag, worüber sich der Letztere jedoch nicht aussprach. So wie einerseits bei dieser Zusammenkunft irgend eine Vereinbarung oder rechtsverbindliche Zusage noch gar nicht erfolgt ist, so ergiebt sich andererseits daraus, daß die Betheiligten noch nicht zu einer allseitig genehmigten und festen Regulirung des fraglichen Kaufsgeschäfts gelangt waren.

Bei der letzten Zusammenkunft am 5. Februar 1858 (Bl. —), welcher auch S. beiwohnte, hat Kläger seiner Angabe nach dem Beklagten den Betrag der demnächst fällig werdenden Zinsen seines Capitals bekannt gemacht und der Beklagte deren Bezahlung versprochen. Dieses Versprechen könnte man überhaupt nur auf die damals fällig werdenden Zinsen im Betrage von 15 Thalern beziehen; aber auch hier vermag man in diesem Versprechen ebensowenig, als in der Bl. — behaupteten, angeblich bei derselben Gelegenheit erfolgten Erklärung des Beklagten: „daß er dem Kläger das Capital zu Johannis abzahlen wolle", eine endgültige Zusage, eine von der Ausführung des Kaufes unabhängige Intercession zu erblicken. Diese Aeußerung des Beklagten hatte, wie sich aus den eigenen Angaben des Klägers Bl.— ergiebt, den Grund, daß Beklagter es vorzog, das klägerische Capital baar auszuzahlen, anstatt dem Kläger die fernerweite hypothekarische Sicherstellung zu gewähren, welche er demselben bei der zweiten Verhandlung behufs der Beseitigung des von S. erhobenen Widerspruchs angeboten, welche der Kläger damals noch nicht acceptirt, nun aber verlangt hatte (Bl. —). Alle drei Verhandlungen stehen unter einander und mit dem Kaufe des verpfändeten Grundstücks im unmittelbarsten Zusammenhange; sie hatten insgesammt voraussetzlich nur den Zweck, dieses Kaufsgeschäft in einer alle Interessenten befriedigenden Weise zu ordnen, und was zu diesem Behufe erklärt und bewilligt worden ist, das kann im Zweifel nur unter der Voraussetzung als erklärt und bewilligt gelten, wenn der Kauf auf diesem Wege zur Ausführung gelange. Unter diesen Verhältnissen kommt aber auch darauf, daß Kläger die angeblich erfolgte Kündigung acceptirt und die Rückzahlung seines Capitals

*) Bezieht sich auf die Deductionsschrift Klägers gegen das Erkenntniß erster Instanz.

Anmerk. des Eins.

vom Beklagten zu erwarten erklärt haben will, etwas Wesentliches nicht an. Denn die Acceptation ist ein einseitiger Willensact, durch welchen die rechtliche Bedeutung und Tragweite der acceptirten Aeußerung nicht willkürlich geändert oder erweitert werden kann. Es läßt sich auch nicht annehmen, daß sich der Beklagte durch Stillschweigen mit der Auffassung des Klägers einverstanden erklärt habe. Denn in der Regel ist Niemand berechtigt, den Anderen zu einem positiven Widerspruche gegen seine Erklärungen zu zwingen,

l. 142. D. de reg. jur. (50. 17.)

C. 44. de reg. jur. in VI.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts, §. 132. Bd. 3. S. 248 flg.

und die angeführte Antwort des Klägers war auch nicht einmal so präcis und bestimmt gefaßt, daß der Beklagte, zumal unter den hier obwaltenden Verhältnissen, hätte annehmen müssen, daß der Kläger schon damals in seiner Aeußerung eine selbstständige Intercession gefunden habe.

Somit hätte es zur Schlüssigkeit der Klage mindestens des bestimmten, thatsächlich begründeten Anführens bedurft, daß der Kauf zwischen dem Kläger und der verwitweten R. über das fragliche Grundstück wirklich und definitiv abgeschlossen und ausgeführt und der Beklagte als Besitzer dieses Grundstücks in das Hypothekenbuch eingetragen worden sei. Ob außerdem noch das Bestehen der hypothekarischen Forderung des Klägers und die vertragsmäßige Verzinslichkeit derselben, welche bei einem Darlehn bekanntlich nicht vorausgesetzt werden könnte, vom Kläger zu beweisen gewesen, und ob solchenfalls das Anführen Bl. — für den Eidesantrag geeignet gewesen wäre, mag dermalen dahin gestellt bleiben und dem Kläger nur bemerklich gemacht werden, daß auch bei einer Klage gegen den Intercedenten dieser Beweis nur dann entbehrlich ist, wenn etwa der Intercedent die Richtigkeit der übernommenen und verbürgten Schuld in genügender Weise anerkannt hat, und daß sich gegen die Zulänglichkeit des hierher bezüglichen Anführens Bl. — bei einer Eidesklage nicht unerhebliche Bedenken aufstellen lassen. Schließlich hat man noch zu bemerken, daß die gegenwärtige Entscheidung durchaus nicht im Widerspruch mit den vom Kläger Bl. — berührten Entscheidungen steht, welche in den besage der von dem K. Oberappellationsgericht eingeforderten Acten sub — zwischen S. und G. geführten Processe ertheilt worden sind, indem in der dortigen Klage wesentlich andere thatsächliche Verhältnisse angeführt waren. Ein Grund zur Compensation der in erster Instanz erwachsenen Kosten lag nicht vor, während bei dem Wechsel der Entscheidungen die in zweiter und dritter Instanz aufgelaufenen Kosten gegen einander aufgehoben werden mußten."

Gegen dieses Erkenntniß remedirte Kläger anderweit, es erfolgte jedoch in vierter Instanz unterm 2. Februar 1861 (comp. exp. rem.) eine lediglich confirmatorische Entscheidung, welcher nachfolgende Gründe beigegeben waren:

„Die vorige Instanz ist bei dem von ihr über die vorliegende Klage gefällten Ausspruche davon ausgegangen, daß in den Aeußerungen, welche, der letzteren zufolge, der Beklagte gegen den Kläger in Betreff des für diesen auf dem Bl. — bezeichneten, der verwitweten R. gehörigen Grundstücke haftenden Capitals und der Zinsen desselben gethan haben soll, eine von der Realisirung des Bl. — erwähnten Kaufcontracts unabhängige cumulative Intercession nicht zu finden sei, um aber annehmen zu können, daß der Beklagte durch jene Aeußerungen in Ansehung des gedachten Außenstandes eine Vertretung in der Maaße eingegangen sei, in welcher der dritte Besitzer eines verpfändeten Grundstücks für die auf dem Folium des letzteren eingetragenen und von ihm als unbezahlte Kaufgelder übernommenen Schulden nach §. 90. des Gesetzes vom 6. November 1843 einzustehen hat, es zur Schlüssigkeit der Klage des bestimmten thatsächlichen Anführens bedurft hätte, daß der Kauf zwischen dem Beklagten und der verwitweten R. über das fragliche Grundstück wirklich und definitiv abgeschlossen und ausgeführt worden sei. Dieser Ansicht hat die gegenwärtige Instanz nur beizupflichten vermocht. Die Regulirung eines in Ansehung eines Grundstücks abgeschlossenen Kaufgeschäfts erfordert, daß die auf dem ersteren haftenden hypothekarischen Forderungen unter den Kaufsinteressenten zur Sprache gebracht und bestimmt werde, ob dieselben von dem Verkäufer selbst noch berichtigt oder von dem Käufer übernommen werden sollen. Versteht sich der Käufer zur Uebernahme der eingetragenen Schulden, so geschieht dies der Natur der Sache nach offenbar nur unter der Voraussetzung, daß der Kauf realisirt und ihm, dem Käufer, dadurch Gelegenheit gegeben werde, die übernommenen Schulden dem Verkäufer auf den Kaufpreis in Anrechnung bringen zu können. Daß der Käufer eines Grundstücks mit einer dahin gehenden Erklärung, die auf dem Folium des letzteren eingetragenen Schulden übernehmen zu wollen, die Absicht verbunden habe, den hypothekarischen Gläubigern gegenüber eine von der Realisirung des Kaufes unabhängige Haftungsverpflichtung einzugehen, läßt sich also nach der Natur und dem Zwecke des Geschäfts nicht präsumiren, sondern es ist nur dann anzunehmen, wenn Momente vorliegen, aus welchen eine

Digitized by Google

derartige Willensmeinung des Käufers in unzweideutiger Weise hervorgeht. Die Aeußerungen, welche nach der Klage der Beklagte gegen den Kläger gethan haben soll, enthalten nun aber etwas nicht, was eine derartige Annahme zu rechtfertigen vermöchte.

Die zufolge Bl. — am 19. November 1857 zwischen den Parteien stattgefundene Unterredung stellt sich ihrem Inhalte nach nur als eine vorläufige Besprechung dar, welche von dem Beklagten mit dem Kläger unternommen wurde, um sich darüber zu vergewissern, ob und unter welchen Bedingungen letzterer wohl gemeint sein würde, seine Forderung an den Käufer des N.'schen Grundstücks überweisen zu lassen. Im Uebrigen ist es hierbei überhaupt zu einer Vereinigung zwischen den Parteien gar nicht gekommen, vielmehr hat Kläger seine Zustimmung in die fragliche Ueberweisung davon abhängig gemacht, daß mit dem Kaufe auch der Vorbesitzer der verwitweten N., G. L. S., welcher ihm, dem Kläger, wegen dieses Capitals früher Bürgschaft geleistet hatte, sich einverstanden erkläre. Es geht dies daraus hervor, daß bei der in der Klage gedachten zweiten Verhandlung Beklagter, nachdem sich immittelst gezeigt hatte, daß S. zu der von ihm erforderten zustimmenden Erklärung nicht zu bewegen war, dem Kläger vermittelnde Vorschläge gemacht hat. Diese zweite Unterredung ist aber, wie die Klage selbst nicht verschweigt, ebenfalls resultatlos geblieben, und wenn nun auch bei der hierauf am 5. Februar 1858 stattgefundenen dritten Verhandlung eine Vereinbarung zwischen den Parteien über den Zeitpunkt, von welchem an von dem Beklagten die Zinsen jenes Capitals zur Berichtigung zu übernehmen und dieses selbst abzutragen sei, zu Stande gekommen sein soll, so kann doch dieses Abkommen seiner Allgemeinheit nach nur im Zusammenhange mit den ihnen vorausgegangenen Verhandlungen aufgefaßt und erklärt werden, diese aber weisen nach Veranlassung, Zweck und Inhalt darauf hin, daß es bei gedachter Vereinbarung lediglich darauf abgesehen sein konnte, für den Fall, daß Beklagter zu dem Civilbesitze des mehrerwähnten Grundstücks gelangen sollte, Bestimmungen zu treffen, die Gültigkeit der letzteren mithin von der Realisirung des in Rede stehenden Kaufs abhängig gemacht wurde. Daß dieser Kauf zur Ausführung gekommen, daß Beklagter als Civilbesitzer des dem Kläger verpfändeten Grundstücks in das betreffende Grund- und Hypothekenbuch eingetragen worden sei, hat aber der Kläger nicht einmal zu behaupten vermocht, der Aufnahme dieser Behauptung in die Klage bedurfte es aber zur Schlüssigkeit der letzteren eben darum, weil, wie im Vorstehenden gezeigt worden ist, die angeblich von dem Beklagten gegen den Kläger gethanen Aeußerungen nicht als der Ausdruck einer selbstständigen cumulativen Intercession angesehen werden können, sondern nur unter den Gesichtspunkt der Disposition in §. 90. des Gesetzes vom 6. November 1843 sich stellen lassen, diese aber, ihrem deutlichen Wortlaute nach, zu ihrer Anwendbarkeit voraussetzt, daß derjenige, welcher bei Erwerbung eines mit Schulden belasteten Grundstücks zur Uebernahme der letzteren ausdrücklich sich verpflichtet, auch wirklich zum Civilbesitze des ersteren gelangt sei.

Diesem Allem zufolge, und da selbst, wenn bei Entscheidung der von dem Kläger Bl. — bezogenen Rechtssache von anderen Grundsätzen ausgegangen sein sollte — was jedoch, wie bereits Bl. — gezeigt worden, keineswegs der Fall ist —, dies doch auf die Beurtheilung des vorliegenden Falles irgendwie einen Einfluß zu äußern nicht vermöchte, wenn man erwägt, daß mit Ausnahme der Fälle, in welchen sich die Wirkung der Rechtskraft geltend macht,

l. 3. D. de exc. rei jud.

l. 7. §. 4. D. eod.

der Richter nicht behindert ist, anstatt der von ihm befolgten früheren, die später von ihm als richtiger anerkannte Ansicht seinen Aussprüchen zu Grunde zu legen, war das vorige Erkenntniß lediglich zu bestätigen, aus dem Umstande jedoch, daß die früheren Entscheidungen gewechselt haben, Veranlassung zur Compensation der in gegenwärtiger Instanz erwachsenen Kosten zu entnehmen."

68.

Der Umstand, daß in einem gedruckten Schuldocumente der für die Rückzahlungszeit und den Zinsfuß bestimmte freie Raum unausgefüllt geblieben ist, macht dasselbe zu Anstellung des Executivprocesses nicht untauglich.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. Z. in D.

Beim K. Gerichtsamt zu D. erhoben im Januar 1861 die Erben von K. J. S. Executivklage gegen B. auf Bezahlung von 26 Thlrn. 29 Ngr. 4 Pf. nebst Verzugszinsen auf Grund des folgenden gedruckten und mit des Beklagten Namen unterschriebenen Schuldocuments:

„Ich Endesunterschriebener bekenne hiermit, daß ich dem Herrn C. J. S. in Dresden für von ihm käuflich entnommene Waaren die Summe von Zwanzig und Sechs Thalern 29 Ngr. 4 Pf. zu bezahlen schuldig geworden bin.

Indem ich diese Forderung von 26 Thlrn. 29 Ngr. 4 Pf. als richtig anerkenne und der Verjährung

Digitized by Google

hiermit entsage, so verspreche ich zugleich, dieselbe nebst Zinsen zu ... am ... 18.. an Herrn C. J. S. abzuführen.

Dresden, am 10. December 1850.

C. F. B."

Beklagter erkannte im Güte- und Rechtstermin seine unter der Urkunde ersichtliche Unterschrift als richtig und von ihm eigenhändig bewirkt an, ohne Ausstellungen gegen die Klage oder die Urkunde zu erheben, und es ertheilte darauf das K. Gerichtsamt D. folgenden am 5. April 1861 publicirten Bescheid:

„Weil zwar Beklagter im Güte- und Rechtstermin Bl. — das der Klage zu Grunde liegende Document sub A. nach dessen Production im Originale, ohne Ausstellungen dagegen zu erheben, anerkannt hat, gleichwohl aber dasselbe insofern als lückenhaft erscheint, als in demselben einzelne Worte offenbar fehlen und die Fassung „nebst Zinsen zu ... am ... 18.." darauf hinweist, daß zwischen den Interessenten auch über die Zeit der Zahlung eine Vereinbarung getroffen worden sei oder noch habe getroffen werden sollen, nun aber einem solchen Schuldocumente gegenüber, dessen Fassung unzweifelhaft gerade auf eine entgegengesetzte Intention der Parteien hindeutet, auch die Anwendung des Grundsatzes: „quod sine die debetur, statim debetur" bedenklich erscheint, und diese Lücke ebensowenig ohne Weiteres durch die Annahme ersetzt werden kann, Beklagter habe, indem er die Urkunde unterschrieb, bevor der Zahlungstermin eingerückt war, die Bestimmung und entsprechende Einrückung desselben völlig dem Belieben des Gläubigers allein überlassen wollen, hiernach also die Urkunde wegen ihrer ebengedachten Lückenhaftigkeit als ein zu Anstellung des Executivprocesses taugliches documentum guarentigiatum nicht erachtet werden kann, so hat die erhobene Klage in der angebrachten Maaße nicht Statt und sind Kläger die durch den Proceß entstandenen ge- und außergerichtlichen Kosten ꝛc. abund zu erstatten verbunden."

Auf hiergegen von den Klägern eingewendete Appellation ertheilte das K. Appellationsgericht zu Dresden folgende, am 20. Juli 1861 publicirte Entscheidung:

„Weil der Umstand, daß in der der Klage zum Grunde gelegten Urkunde A., welche, wie die Ansicht der der Acten vorgehefteten, besage Bl. — im Termine von den Klägern producirten Urschrift ergiebt, aus einem vorher gedruckten und nachher ausgefüllten Formulare besteht, zwei Stellen, wovon augenscheinlich die eine zu Einrückung des Zinsfußes, die andere zu der eines Zahlungstages bestimmt gewesen, unausgefüllt geblieben sind, keineswegs einen hinreichenden Grund zu der Annahme abgeben kann, daß zwischen den Betheiligten auch über die Zeit der Zahlung eine die Fälligkeit der geklagten Forderung noch gegenwärtig ausschließende Vereinbarung getroffen worden sei, oder Beklagter zur Bedingung seines Zahlungsversprechens habe machen wollen, daß eine solche Verabredung noch getroffen werde, aus der an der letzteren Stelle befindlichen Lücke vielmehr die Vermuthung entsteht, daß eine besondere Vereinigung über die Zeit der Bezahlung der in der Urkunde verschriebenen Schuld von den Betheiligten nicht geschlossen worden sei, und nun, da es hinsichtlich der geklagten, im Uebrigen durch die mehrerwähnte, von Beklagtem Bl. — unumwunden anerkannte Urkunde vollständig erwiesenen Schuld an dem Nachweise einer vertragsmäßig festgesetzten späteren Zahlungszeit gebricht, überdies auch Beklagter darauf, daß eine solche Festsetzung erfolgt sei, sich nirgends bezogen hat, diejenigen Grundsätze, welche im Allgemeinen hinsichtlich solcher Schuldverschreibungen gelten, in denen eine gewisse Zahlungszeit nicht gesetzt ist, auch hier zur Anwendung zu bringen sind, nach diesen aber die Kläger, welche sich durch das Bl. — in beglaubigter Abschrift befindliche gerichtliche Zeugniß unter B. als dermalige rechtmäßige Inhaber der geklagten Forderung zur Genüge ausgewiesen haben, nachdem seit Ausstellung der Schuldverschreibung bereits über 10 Jahre verflossen sind, zur nunmehrigen Einklagung der ersteren, sowie zu dem von ihnen Bl. — mit geltend gemachten Anspruche auf Verzugszinsen von erhobener Klage an vollkommen berechtigt erscheinen, und in Folge dessen Beklagter auch für verbunden zu achten ist, Klägern die Kosten des durch die zeither unterlassene Befriedigung derselben veranlaßten Rechtsstreites zu erstatten: so ist es bei dem Bl. — flg. zu lesenden, am 5. April 1861 bekannt gemachten Bescheide nicht zu lassen, vielmehr Beklagter den Klägern die geklagten Sechs und Zwanzig Thaler 29 Ngr. 4 Pf. sammt Zinsen des Verzugs zu fünf v. H., von Zeit der erhobenen Klage an gerechnet, zu bezahlen, denselben auch die durch diesen Proceß verursachten Kosten, soweit solche in erster Instanz erwachsen, und überhaupt, als worüber, da nöthig, von dem Proceßgericht in der Executionsinstanz Entschließung zu fassen sein wird, zur Erstattung geeignet sind, zu erstatten verbunden.

Die durch das eingewendete Rechtsmittel veranlaßten Kosten werden, wegen Wechsels der Entscheidungen, unter den Parteien gegen einander aufgehoben."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 43. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

69.

Entschädigungsansprüche, die durch Mißbrauch der Amtsgewalt Seiten der Verwaltungsbehörden entstanden sind. — Die Vorschriften §. 7. des Gesetzes sub A. vom 28. Januar 1835 entziehen der Justizbehörde nicht das Befugniß, über die Frage, ob die Verwaltungsbehörde ihre Amtsgewalt überschritten habe, zu entscheiden.*) — Begründung von Schädenklagen auf das id quod interest in Expropriationsfällen.

Mitgetheilt von
Herrn R. in Ch.

In einer von R. R. gegen die Stadtgemeinde C. erhobenen Klage ward Folgendes ausgeführt:

Kläger habe in der — Gasse zu C. ein Haus- und Gartengrundstück von 421¼ Quadratellen Flächeninhalt, bestehend aus einem massiven zweistöckigen Vorderhause von 14 Ellen Fronte und 30 Ellen Tiefe mit eingebauter und vollständig eingerichteter Bäckerei, und aus einem Hintergebäude, besessen.

Am 28. Mai 1854 sei jenes Vordergebäude abgebrannt. Kläger habe den Wiederaufbau beschlossen, den Bauplan beim Stadtrathe zu C. eingereicht und um dessen Genehmigung gebeten.

Diese Genehmigung sei ihm indessen verweigert worden, da der Stadtrath zu Verbreiterung der — Gasse von Klägers Areal soviel zu expropriiren beabsichtigt habe, daß Klägerm nicht genug Raum zum Neubau verblieben wäre.

Seines Widerspruchs ungeachtet und mit Genehmigung des K. Ministeriums des Innern, was sich dafür auf §. 10. und 11. des Straßenbaumandats vom 28. April 1781 berufen hätte, sei das Expropriationsverfahren von der Straßenbaucommission eingeleitet und durchgeführt worden. Er habe demzufolge 263¾ Quadratellen an der Straßenfronte seines Grundstücks belegenes Land gegen eine auf nur 921 Thlr. 11 Ngr. 2½ Pf. berechnete Entschädigung abtreten müssen.

Diese Expropriation selbst, sowie die Entschädigungsausmittelung sei wider Gesetz und Recht geschehen. Die Verwaltungsbehörde habe dabei ihre Amtsbefugnisse überschritten und Kläger sei die Vergütung des ihm hierdurch zugefügten Schadens im Rechtswege von der beklagten Stadtgemeinde zu fordern berechtigt. Denn die Expropriation sei nicht zu Staats-, nur zu städtischen Zwecken erfolgt, ein gesetzlich bestimmter Fall der Expropriation liege nicht vor. Auf die für den vorliegenden Fall nicht einschlagenden Vorschriften des Straßenbaumandats habe sich zu Rechtfertigung des eingeschlagenen Verfahrens nicht bezogen werden dürfen; wohl aber verletze dasselbe die Bestimmungen in §. 31. der Verfassungsurkunde.

Der ihm zu gewährende Schadenersatz erstrecke sich nicht blos auf die rei aestimatio, sondern auch auf das volle id quod interest, und bestehe der Schaden, den er erlitten, in Folgendem: Er habe das Grundstück für 1550 Thlr. —‚ —‚ erkauft, mindestens 2000 Thlr. —‚ —‚ darein verwendet, zum Betrieb des Bäckereigewerbes vollständig eingerichtet und dadurch so meliorirt, daß es, zumal bei seiner Lage in einer belebten Straße, auf mindestens 6000 Thlr. —‚ —‚ zu schätzen gewesen sei. Durch

*) Vergl. dieses Wochenblatt, Jahrg. 1861. S. 57 flg.

Digitized by Google

die Expropriation sei das Grundstück so geschmälert worden, daß der verbliebene Theil nicht mehr zur Bebauung mit einem Wohnhause und zu dem Betriebe einer Bäckerei verwendet werden könne, daß er überhaupt für Klägern völlig unbrauchbar geworden sei. Hätte dagegen Kläger das niedergebrannte Haus nach dem eingereichten Plane wieder aufbauen dürfen, was nach dem Anschlage der damit beauftragten Baugewerken einen Kostenaufwand von 5575 Thlrn. —ₛ —ₛ verursacht haben würde, so hätte er nicht nur 1075 Thlr. —ₛ —ₛ Brandcassengelder ausgezahlt erhalten, sondern auch ein Gebäude herstellen können, welches mit dem übriggebliebenen Theile seines Grundstücks und dem darauf befindlichen Hintergebäude nach den Preisen, um welche solche Grundstücke in dortiger Lage verkauft zu werden pflegen, einen Werth von 10,000 Thlrn. —ₛ —ₛ gehabt haben würde, wovon ihm beim Verkaufe desselben, nach Abzug von 5575 Thlrn. —ₛ —ₛ, weniger 1075 Thlr. —ₛ —ₛ Brandcassengelder = 4500 Thlr. —ₛ —ₛ Bauaufwand, 5500 Thlr. —ₛ —ₛ verblieben wären. Auch würde Kläger sein Bäckereigewerbe in dem neuerbauten Hause haben fortsetzen können. In Folge der Expropriation aber sei Kläger genöthigt gewesen, seinen Gewerbsbetrieb in ein anderes, weit weniger günstig dafür gelegenes Haus zu verlegen, wodurch ihm nachweislich mindestens 200 Thlr. —ₛ —ₛ jährlich am Gewinn durch sein Gewerbe verloren gehen.

Die ihm zugebilligte Entschädigung entspreche den Gesetzen (§. 31. der Verfass.-Urk., §. 7. flg. §. 10. der Verordn. vom 3. Juli 1835, verb. §. 1. des Straßenb.-Mand.) nicht. Die von der Straßenbaucommission gewählten Sachverständigen hätten lediglich den Werth des expropriirten Trennstücks, den dasselbe als Bauplatz, nicht als ein bereits bebauter Platz habe und zwar nach dem Preise berechnet, den der Grund und Boden in dortiger Gegend habe, während doch nach dem Straßenbaumandate die Entschädigung „nach dem wahren Ertrage der von dem abgetretenen Grund und Boden gehabten Nutzung" zu bestimmen sei. — Zudem sei ihm auch noch nicht einmal die von der Straßenbaucommission ermittelte Entschädigung ausgezahlt worden.

Er bitte daher um ein Erkenntniß dahin:

1) daß die auf Antrag der Beklagten von der Straßenbaucommission zu C. ausgeführte Expropriation des vorbeschriebenen Theils des Grundstücks Klägers als widerrechtlich erfolgt anzusehen, daher aber Beklagte den Kläger vollständig und unter Berücksichtigung der in der Klage angegebenen Verhältnisse nach Sachverständiger Ermessen zu entschädigen,

oder doch, Falls die ausgeführte Expropriation als rechtmäßig erkannt werden sollte,

2) eine nach der Verordnung vom 3. Juli 1835 zu bestimmende Entschädigung zu gewähren,

mindestens aber

3) den Kläger nach dem erweislichen Ertrage der auf dem expropriirten Areal nach dem eingereichten Bauriße aufzuführen gewesenen Gebäude zu entschädigen,

und, wenn das Alles nicht, doch

4) die von der Straßenbaucommission bestimmte Entschädigung von 921 Thlrn. 11 Ngr. 2½ Pf. auszuzahlen

und

5) die Entschädigungssumme vom 12. April 1856 an landüblich zu verzinsen,

auch

6) die Kosten dieses Processes ab- und zu erstatten verbunden."

Die Beklagte bestritt die Statthaftigkeit der Klage und excipirte zu nr. 4. des Klaggesuchs, daß Kläger sich der Annahme der ausgemittelten Entschädigungssumme geweigert habe.

In erster Instanz ward erkannt:

„Daß der Kläger binnen sächsischer Frist, Beklagter der Gegenbeweis und die Gewissensrührung, beiden Theilen sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, seine Berechtigung zu einer höheren Entschädigung, als ihm nach Inhalt der Commissionsacten Rep. III. A. nr. 40. von der Verwaltungsbehörde für den expropriationsweise ihm entzogenen Grund und Boden zugebilligt worden, zu erweisen schuldig, und ergehet sodann sowohl in der Hauptsache, als der Kosten halber ferner, was sich gebühret. ꝛc.

Entscheidungsgründe:

Nach §. 7. des Competenzgesetzes vom 28. Januar 1835 dürfen Justizbehörden, wenn Verwaltungsmaaßregeln zur Sprache kommen, über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit derselben in Bezug auf das allgemeine Beste nicht urtheilen, noch die Verordnungen der Verwaltungsbehörden für ungültig erklären. Der Rechtsweg findet jedoch statt a) nach Maaßgabe der Verfassungsurkunde §. 31., wenn Jemand sein Eigenthum oder sonstige Rechte und Gerechtigkeiten zu Staatszwecken abtreten oder aufgeben muß, sich aber bei der von den Verwaltungsbehörden festgesetzten Entschädigungssumme nicht beruhigen will, und b) wenn Jemand unter der Behauptung, eine Verwaltungsbehörde habe ihre Amtsgewalt überschritten oder gemißbraucht, oder Amtspflichten vernachlässigt, und es sei daraus ein Schaden für ihn entstanden, Entschädigung verlangt.

Digitized by Google

Mögen nun auch immerhin
(Milhäuser, in der Zeitschrift für Rechtspfl. und Verwalt., II. p. 164 flg.)
mit letztgedachten Ausnahmen die Fälle, in welchen in Verwaltungssachen der Rechtsweg offen steht, nicht erschöpft sein, so ist es doch im gegenwärtigen Falle, in dem es sich um eine von den Verwaltungsbehörden angeordnete und durchgeführte Maaßregel handelt, nicht Restitution des Entzogenen, sondern Entschädigung, welche der Kläger fordert, und zwar, weil

1) ein gesetzlich bestimmter Expropriationsfall nicht vorliege, und die Expropriation nicht von der geordneten Behörde, dem Gesammtministerium, verfügt, mithin dem Kläger sein Eigenthum wider Gesetz und Recht entzogen worden sei,

2) weil die von der Verwaltungsbehörde ausgeworfene Entschädigung keine so vollständige sei, wie sie Kläger nach den einschlagenden Gesetzesvorschriften zu beanspruchen habe.

Es fallen sonach die Momente, auf welche der Entschädigungsanspruch gestützt ist, mit den in dem allegirten Competenzgesetze §. 7. sub 2. und 3. aufgestellten Kategorien, und zwar das sub 1. mit dem hier sub 3., und sub 2. mit dem hier sub 2. vorgesehenen Falle zusammen.

Hat sich nun also der Kläger zunächst auf eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse der concurrirenden Verwaltungsbehörden berufen, so hat man vorerst eine solche in dem, was nach Inhalt der Commissionsacten Rep. III. A. 40. gegen ihn verfügt worden, nicht zu erkennen vermocht. Es ist nicht richtig, wenn Kläger behauptet, daß die in Rede stehende Expropriation nur zu städtischen Zwecken vorgenommen worden sei. Allerdings ist das betreffende Grundstück ein städtisches und die Stadtgemeinde vermöge ihrer Obliegenheit zum Baue und zu der Unterhaltung der Straßen in ihrem Weichbilde verfassungsmäßig zu Gewährung des deshalb ausfallenden Entschädigung verbunden.

Durch diese Bestimmung über die Uebertragung der Straßenbaulasten ist aber an der Natur des das allgemeine Interesse berührenden, nicht blos den Vortheil der betreffenden Gemeinde bezweckenden und darum auch unter die Leitung und Aufsicht besonderer Staatsbehörden gestellten Straßenwesens etwas nicht geändert worden. Im vorliegenden Falle handelte es sich um die Erweiterung einer von und zu dem Bahnhofe führenden Gasse, deren Räumlichkeit den öffentlichen Verkehrsverhältnissen nicht mehr entsprach und deren Verbreiterung die Rücksicht auf die Gefahr für die Passanten, und zwar nach der angegebenen Richtung nicht blos für die Stadtbewohner, zur Nothwendigkeit machte. Die durchgeführte Maaßregel lag daher so gut im allgemeinen Staatszwecke, wie jede andere zum Straßenbau vorgenommene Expropriation.

Und wollte man ferner darin, daß nicht das Gesammtministerium, sondern das Ministerium des Innern die zur Beschwerde gezogene Anordnung getroffen hat, eine Ueberschreitung der Amtsgewalt finden, so würde doch der Kläger mit Erfolg sich darauf nicht mehr berufen können, nachdem diese Anordnung nach Bl. — der bezogenen Commissionsacten die Billigung der erstgedachten Behörde gefunden hat.

Allein auch hiervon abgesehen, würde es doch nicht die Stadtgemeinde sein, die zur Vertretung der von den Staatsbehörden etwa verhangenen Ueberschreitungen der Amtsgewalt gehalten wäre. Für jeden durch eine Rechtsverletzung verursachten Schaden haftet nur der, welcher ihn verschuldet hat, und der eingetretene rechtswidrige Erfolg muß in nothwendigem ursachlichen Zusammenhange mit der rechtswidrigen Handlung stehen, auf welche der Schadenanspruch gegründet wird. Hat ein Dritter von einer solchen Rechtsverletzung Vortheil gehabt, so kann der dem dadurch verletzten andern Theile erwachsene Nachtheil wenigstens als Schadenanspruch nicht gegen ihn geltend gemacht werden, denn nicht seine, sondern die Handlung eines Anderen, für die er nicht verantwortlich ist, ist die unmittelbare Ursache des erlittenen Schadens, und hat auch, wie im gegenwärtigen Falle, dieser Dritte bei der zuständigen Behörde die zur Beschwerde gereichende Maaßregel beantragt, so ist es doch nicht dieser Antrag, welcher die beschädigende Handlung verursacht hat, sondern die darauf von der zur selbstständigen Prüfung der Statthaftigkeit verpflichteten Behörde gefaßte Entschließung und Anordnung.

Hiernach allenthalben hat man den erhobenen Anspruch, soweit er auf eine Ueberschreitung der Amtsgewalt Seiten der concurrirenden Verwaltungsbehörde gestützt ist, nicht begründet finden können.

Dagegen kann nach §. 7. sub 2. des allegirten Competenzgesetzes dem Kläger der Beweis, daß ihm eine höhere Entschädigung, als die durch die Verwaltungsbehörde ausgeworfene, gebühre, um so weniger abgeschnitten werden, als die Commissionsacten an die Hand geben, daß ihm eben nur der Zeitwerth des zur Enteignung gelangten Grund und Bodens, unberücksichtigt seiner Beziehung zu dem ihm verbliebenen Theile des Grundstücks, zugebilligt worden, die ausgeworfene Entschädigung also schon darum als eine so vollständige nicht angesehen werden kann, wie sie Kläger nach §. 31. der Verfassungsurkunde, durch welchen, gemäß §. 154. der letzteren, die

Digitized by Google

Vorschriften des Straßenbaumandats, soweit sie im Widerspruch mit jener Bestimmung, allerdings für aufgehoben zu achten, in Anspruch zu nehmen berechtigt ist.

Denn wenn auch

vergl. v. Bangerow, Pandecten, III. §. 571. not. 3.

unter der §. 31. der Verfassungsurkunde bestimmten Entschädigung nur die vera rei aestimatio, bei welcher das lucrum cessans und der sonstige mittelbare Schaden außer Betracht bleiben, verstanden werden kann, so gehört doch

(Curtius, Handbuch, III. §. 1150.)

da, wo die entzogene Sache nicht anders, als in Verbindung mit einer anderen brauchbar wäre, auch der verminderte Werth der letzteren zum unmittelbaren positiven Schaden, und er muß deshalb bei der Schätzung mit in Anschlag gebracht werden.

Es war also Klägerm der Beweis seiner Berechtigung zu einer höheren, als der ihm im Verwaltungswege zugebilligten Entschädigung allerdings nachzulassen, und erledigt sich dadurch zugleich zur Zeit wenigstens dasjenige, was von dem Kläger nach Bl. — nur eventuell gebeten worden ist."

Das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau entschied dagegen in zweiter Instanz im December 1859 folgendermaaßen:

„Daß es bei dem Urthel erster Instanz so allenthalben nicht zu lassen, sondern es hat zuvörderst bei der an den Kläger nach dessen Anzeige Bl. — bewirkten Auszahlung der von der Straßenbaucommission auf 921 Thlr. 11 Ngr. 3 Pf. festgesetzten Entschädigungssumme sein Bewenden. ꝛc.

Hiernächst ist des Klägers Suchen, insoweit es nach Bl. — verbunden mit Bl. — darauf gerichtet zu befinden, daß die auf Antrag des Beklagten von der Straßenbaucommission zu C. ausgeführte Expropriation eines Theils seines in der Klage beschriebenen Grundstücks als widerrechtlich erfolgt erkannt werde, für schlechterdings unstatthaft zu achten.

Würde dagegen im Uebrigen Kläger den Grund seiner Klage, und soviel ihm daran bei den Einlassungspunkten 25. 26. 27. 55. bis mit 62. und 81. bis mit 93. Bl. — fg. verneint worden, binnen sächsischer Frist, dem Beklagten der Gegenbeweis und die Gewissensrührung, beiden Theilen alle anderen rechtlichen Zuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergehet in der Sache allenthalben, insonderheit auch der nach Bl. — mitgeforderten Verzugszinsen und der Proceßkosten halber ferner, was Recht ist.

Insoweit nun hierdurch die Beschwerden beider Theile sich nicht erledigen, sind dieselben unerheblich und werden die Kosten jetziger Instanz zwischen den Parteien aufgehoben. ꝛc.

Entscheidungsgründe:

Der Zweck, welchen Kläger mit der vorliegenden Klage verfolgt, ist nach deren Inhalt und Schlußgesuch ein doppelter. Vor Allem verlangt Kläger, daß die auf Antrag des Beklagten von der Straßenbaucommission des Amtes C. ausgeführte Expropriation eines Theiles seines in der Klage beschriebenen Grundstücks als widerrechtlich erfolgt erkannt werde, und nur für den Fall, daß diesem Verlangen nicht stattzugeben sei, beantragt er eine Verurtheilung des Beklagten in Bezahlung einer größeren Entschädigungssumme, als die von der Straßenbaucommission festgesetzte ist, die in 921 Thlrn. 11 Ngr. 3 Pf. besteht.

Angehend nun das erstgedachte Verlangen, so muß dasselbe als ein durchaus unstatthaftes bezeichnet werden, nachdem, wie aus den beigelegten Acten des vormaligen Landgerichts zu C. sub Rep. III. A no. 40. zur Evidenz hervorgeht, ein Theil des gedachten, in der — Gasse zu C. gelegenen Grundstücks des Klägers zur Verbreiterung der durch diese Gasse nach dem dortigen Bahnhofe führenden Straße expropriirt und Kläger nicht nur mit seinen gegen diese Zwangsenteignung erhobenen Beschwerden und Recursen in allen Instanzen abgewiesen, sondern auch eine von ihm deshalb bei Sr. Königlichen Majestät unmittelbar eingereichte Beschwerde Inhalts der Verordnung Bl. — für unbegründet befunden worden ist.

Denn ohne mit dem Kläger darüber rechten zu wollen, ob er überhaupt diese Maaßregel als widerrechtlich habe bezeichnen und derselben auf Grund der Bestimmung in §. 31. der Verfassungsurkunde habe entgegentreten können, so ist, um die Unstatthaftigkeit seines Verlangens außer Zweifel zu setzen, nur darauf hinzuweisen, daß nach der in §. 7. des Competenzgesetzes vom 28. Januar 1835 enthaltenen bestimmten Vorschrift die von Verwaltungsbehörden getroffenen Verfügungen und Maaßregeln besonders dann, wenn sie sich, wie hier, als eigentliche Regierungshandlungen darstellen, selbst im Falle eines dabei vorkommenden Eingriffs in das Privateigenthum von den Justizbehörden so wenig in ihrer Vollziehung gehemmt werden dürfen, als wenig die Art der Ausführung an sich einen Gegenstand gerichtlicher Verhandlung und Entscheidung ausmachen kann. Dieser dem Bedürfnisse des öffentlichen Wohls entsprechenden Vorschrift, mit welcher übrigens auch die Bestimmung im zweiten Absatze §. 31. der Verfassungsurkunde im Einklange steht, würde es aber offenbar zuwider sein, wollte Man dem Kläger um

Digitized by Google

deswillen, weil er die Rechtmäßigkeit der ihn betroffenen Expropriation bestreitet, den Beweis der Klagbehauptung Bl. — flg. nachlassen, daß diese Zwangsenteignung nicht für Staatszweck vorgenommen, sondern nur zum Besten der Stadt C. in Ausführung gebracht worden sei. Denn sollte auch die Maaßregel nur von der Stadtgemeinde hervorgerufen worden und es sogar fraglich sein, ob hier ein Fall vorliege, in welchem eine Expropriation gesetzlich zulässig sei, so würden doch immerhin die Justizbehörden zu Entscheidung dieser Frage nicht competent sein, sondern in den Kreis ihrer Cognition nur den Theil der Klage hineinziehen können, in welchem zu begründen und auszuführen versucht wird, daß der Werth des dem Kläger zwangsweise enteigneten Grundstücks ein weit größerer sei, als die von der Straßenbaucommission festgesetzte Entschädigungssumme betrage. Dies hat auch die vorige Instanz nicht verkannt, gleichwohl aber in dem Urthel Bl. — sich darauf beschränkt, dem Kläger den Beweis seiner Berechtigung zu einer höheren Entschädigung aufzuerlegen, ohne dabei auf den Inhalt der Klage näher einzugehen und ohne sich darüber auszusprechen, daß und in wie weit die erhobene Klage unstatthaft sei. Da nun Beklagter Bl. — ausdrücklich darüber sich beschwert hat, daß die Klage nicht zurückgewiesen worden, so war in Beachtung dieser Beschwerde das Suchen des Klägers, in so weit es Bl. — dahin geht, daß die Expropriation des in Rede stehenden Grundstücks für widerrechtlich erfolgt anzusehen sei, als schlechterdings unstatthaft abzuweisen.

So wie nun aber hiernach des Klägers erste Beschwerde sich als unerheblich darstellt, so kann es auch bei dem auf Gewährung höherer Entschädigung für das nur zum Theil expropriirte Grundstück gerichteten Suchen des Klägers gegenwärtig blos darauf ankommen, ob das bezügliche Klaganführen für schlüssig zu achten sei, oder nicht. In dieser Beziehung ist nun zuvörderst zu gedenken, daß das auf Gewährung einer höheren, als der im Verwaltungswege ausgeworfenen Entschädigung gerichtete Vorbringen nach den bei Schädenklagen überhaupt gültigen Grundsätzen beurtheilt werden muß. Wer daher zu einer öffentlichen Unternehmung einen Theil seines Grundbesitzes abzutreten von der Verwaltungsbehörde genöthigt wird, sich aber mit der ihm von der letzteren ausgesetzten Entschädigungssumme nicht begnügen will, der hat, wenn er den Rechtsweg betritt, in der deshalb anzustellenden Klage die thatsächlichen Verhältnisse genau anzugeben, auf deren Grund er einen höheren Entschädigungsbetrag zu beanspruchen sich für berechtigt hält. Es gehört mithin die thatsächliche Unterlage für die Quantificirung des Anspruchs in die Klage.

Dagegen ist es nicht geradehin erforderlich, daß in der letzteren dieser Anspruch zur Ziffer gebracht werde, und es wird dies auch in Fällen der vorliegenden Art, wo nach Constatirung der den Anspruch begründenden Thatsachen dessen Quantificirung vorzüglich durch Gutachten Sachverständiger ermittelt werden muß, nicht füglich geschehen können.

Geht Man nun aber von diesen Grundsätzen bei Prüfung der vorliegenden Klage aus, so kann zwar einerseits der vorigen Instanz darin nicht beigestimmt werden, daß sie in ihrem Erkenntnisse Bl. — dem Kläger ganz im Allgemeinen den Beweis seiner Berechtigung zu einer höheren Entschädigung, als der ihm von der Verwaltungsbehörde ausgesetzten, auferlegt hat, andererseits aber auch das auf Gewährung dieser höheren Entschädigung bezügliche Vorbringen des Klägers für unschlüssig nicht erachtet und demnach insoweit dem auf Abweisung der Klage gerichteten Beschwerdeantrage des Beklagten Bl. — nicht stattgegeben werden.

In dieser Hinsicht ist zu Rechtfertigung des gegenwärtigen Urthels noch Folgendes zu bemerken:

Auf dem in Frage befangenen Grundstücke, dessen Flächeninhalt 421¾ Quadratellen betragen soll, hat bis zum 28. Mai 1854 des Klägers mit einer vollständigen Bäckerei versehenes Wohnhaus gestanden, das am gedachten Tage abgebrannt und nur das daran befindliche Hintergebäude vom Feuer verschont geblieben ist. Kläger hat alsbald nach dem ihn betroffenen Brandunglücke bei dem Beklagten einen Bauplan eingereicht und um Genehmigung zum Wiederaufbau seines Hauses nachgesucht; es ist ihm aber solche von dem Beklagten auf Grund der von demselben beabsichtigten Verwendung eines Theiles dieses Grundstücks zur Verbreiterung der durch die — Gasse nach dem Bahnhofe führenden Straße verweigert worden. Alles dies hat auch Beklagter bei den Einlassungspunkten 1. 3. 7. 8. 9. 11. 12. Bl. — zugestanden und daneben noch beim 24sten Punkte Bl. — eingeräumt, daß der dem Kläger expropriirte Theil seines Grundstücks 263¼ Quadratellen betrage, wogegen er, daß der dem Kläger verbliebene Theil des letzteren 158¼ Quadratellen Fläche enthalte, beim 25sten, 26sten und 27sten Punkte Bl. — ins Nichtwissen gestellt hat.

Wenn nun, wie in der Klage Bl. — behauptet wird, von dem Beklagten jedoch bei den Einlassungspunkten 55. bis mit 62. Bl. — in Abrede gestellt worden ist, es wahr wäre, daß von dem in Frage befangenen Areale durch die Expropriation so viel hinweggenommen worden, daß der dem Kläger ver-

Digitized by Google

bliebene Theil weder zu Bebauung mit einem Wohnhause, weniger noch zu Einrichtung einer Bäckerei in solchem benutzt werden kann, überhaupt aber für den Kläger unbrauchbar geworden ist, so würde auch Kläger eine dem Werthe des ganzen Grundstücks und des auf dem nicht expropriirten Theile desselben anstehenden Hintergebäudes entsprechende Entschädigung zu verlangen befugt sein. Denn da nach der obangezogenen Bestimmung der Verfassungsurkunde dem Grundeigenthümer für die Abtretung seines Eigenthums vollständige Entschädigung gewährt werden soll, so muß ihm für den Fall, daß er durch die Abtretung eines Theils seines Grundstücks außer dem Verluste des expropriirten Theils einen weiteren Schaden noch in so fern erleidet, als ihm die Benutzung des übrig bleibenden Theils in der bisherigen Weise erschwert wird, oder als der zurückbleibende Theil durch die Trennung von dem expropriirten Theile seinen Werth ganz oder theilweise verliert, auch dieser Schaden von demjenigen, auf dessen Antrag oder zu dessen Vortheil die Expropriation stattgefunden hat, ersetzt werden, und es kann daher der Eigenthümer insonderheit dann, wenn für ihn der nicht expropriirte Theil des Grundstücks werthlos wird, weil er ihn nicht mehr zu seinen Zwecken benutzen kann, die Ausdehnung der Expropriation auf das ganze Grundstück verlangen.

vgl. Häberlin, die Lehre von der Zwangsenteignung, §. 12., im Archive für die civilistische Praxis, Bd. 39. S. 177 flg.

An der Richtigkeit dieses Satzes läßt sich auch um so weniger zweifeln, als es überhaupt schon ein allgemeines Rechtsprincip ist, daß derjenige, der sich durch seine eigne Handlung einen Vortheil verschafft, dem Anderen, den er hierdurch in Nachtheil bringt, alle dadurch entstehende Schäden in aller und jeder Beziehung zu ersetzen gehalten ist. Auch weisen die in der Verordnung des Königlichen Ministeriums des Innern vom 3. Juli 1835. (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1835. S. 374 flg.) §. 7. ertheilten Vorschriften, nach denen bei Ausmittelung des Werths der zu Eisenbahnzwecken expropriirten Grundstücksparcellen verfahren werden soll, ausdrücklich darauf hin, daß dem Abtretungspflichtigen nicht blos der gemeine Werth des expropriirten Grundstücks, sondern überhaupt jede Werthsverminderung vergütet werden soll, welche er in Folge der Expropriation auch an anderen Grundstücken und überhaupt an seinem Vermögen erleidet. Aus diesen Grundsätzen und insonderheit daraus, daß dem Abtretungspflichtigen aller Schaden ersetzt werden soll, den er durch die Abtretung überhaupt erleidet, folgt aber auch noch weiter, daß der Grundeigenthümer sogar Entschädigung für die Vortheile beanspruchen kann, welche ihm aus Anlaß der Zwangsenteignung seines Grundstücks vorübergehend oder bleibend in seinen gewerblichen Unternehmungen entgangen sind. Denn auch diese Vortheile fallen in die Kategorie eines positiven Schadens in so fern, als unter diesem jeder Vermögensverlust zu verstehen ist, den Jemand ohne die zum Ersatze verpflichtende Handlung des Anderen nicht gehabt haben würde. In welcher Weise aber die Gesetze den ohne sein Verschulden in seinen Eigenthumsrechten Verletzten schadlos gehalten wissen wollen, dies geht unter Anderem daraus hervor, daß sogar für das sogenannte lucrum interceptum Vergütung gewährt werden muß, sobald nur mit Wahrscheinlichkeit sich ermitteln läßt, daß der Erwerb unter Voraussetzung günstiger Umstände hätte realisirt werden können, dem Verletzten aber in Folge des durch die Handlung des Anderen herbeigeführten beschädigenden Ereignisses entgangen ist.

L. 1. §. 41. D. de vi et vi armata. (XLIII. 16.)
L. 13. pr. D. rem ratam haberi. (XLVI. 2.)
L. un. C. de sent. quae pro eo, quod interest, prof. (VII. 47.)
Hänel, die Lehre vom Schadenersatze. (Leipzig, 1823.) §. 78.
Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien, Thl. 1. Nr. I. S. 14 flg. (Greifswalde, 1826.)
Mommsen, zur Lehre vom Interesse. (Göttingen, 1855.) §. 2. S. 11. und §. 14. S. 134.

Wenn daher Kläger mit Beziehung darauf, daß er, wie auch von dem Beklagten beim 54sten Einlassungspunkte Bl. — zugestanden worden, in dem abgebrannten Hause sein Bäckereigewerbe betrieben habe und dieses Gewerbe in dem auf dem expropriirten Grundstückstheile wieder zu erbauenden Hause fortgesetzt haben würde, Bl. — die Behauptung aufstellt, daß er in Folge der Expropriation genöthigt gewesen, seinen Gewerbsbetrieb in ein anderes, weit weniger günstig dafür gelegenes Haus zu verlegen, dadurch aber ihm nachweislich mindestens 200 Thlr. —» —» jährlich an Gewinn durch sein Gewerbe verloren gegangen sei, so muß auch der darauf gestützte Entschädigungsanspruch für statthaft erachtet und der dagegen von dem Beklagten Bl. — vorgebrachte Einwand für unerheblich schon um deswillen angesehen werden, weil die dabei aufgeworfene Frage: ob überhaupt ein Gewinn und auf wie hoch derselbe sich herausstellen wird, nur den Beweis und nicht die rechtliche Begründung der Klage angeht. Jedenfalls erscheint aber auch der Umstand, daß Kläger durch den Beklagten verhindert worden, auf dem expropriirten Grundstückstheile ein neues Haus zu

Digitized by Google

erbauen, in Verbindung mit der Behauptung, daß Kläger genöthigt gewesen ist, seinen Gewerbsbetrieb in ein anderes, dazu weit weniger günstig gelegenes Haus zu verlegen, vollkommen geeignet, den Sachverständigen, durch welche der angeblich erlittene Nachtheil und dessen Höhe, sowie überhaupt das gesammte Interesse des Klägers doch wohl zu erweisen sein wird, einen Anhalt bei ihrem Gutachten zu gewähren.

Es waren daher die von dem Beklagten in den Einlassungspunkten 25. 26. 27. 55. bis mit 62. und 81. bis mit 93. geleugneten Klagbehauptungen für ausreichend zu erachten, um auf deren Beweis zu interlequiren und von dessen Ergebnisse die endliche Entscheidung der Frage: ob überhaupt und wie viel Kläger, außer der ihm von der Verwaltungsbehörde zugebilligten und nach Bl. — immittelst ausgezahlten Summe, als Entschädigung für die ihm durch die Expropriation seines Grundstücks zugezogenen Verluste annoch zu beanspruchen habe, abhängig zu machen.

Hiermit findet zugleich des Beklagten fünfte Beschwerde Bl. — und theilweise auch des Klägers zweite und dessen dritte Beschwerde Bl. — ihre Erledigung.

Denn daß, so viel letztere Beschwerde betrifft, die Stadtgemeinde zu C. diejenige ist, welche im Falle des Gelingens des Beweises dem Kläger ersatzpflichtig ist, dies hat Beklagter Bl. — ausdrücklich zugestanden.

Anlangend dagegen die übrigen, auf die libellirte Entschädigung bezüglichen Klaganführungen, welche von dem Beklagten im 40sten bis mit 53sten und 63sten bis mit 80sten Einlassungspunkte Bl. — sig. theils verneint, theils mit Nichtwissen beantwortet worden sind, so hat auf solche ein weiteres Absehen nicht gerichtet werden können. Denn darauf, daß Kläger das auf dem expropriirten Grundstücke gestandene Haus für 1500 Thlr. —-—- erkauft, und daß er es mit einem Aufwande von 2000 Thlrn. —-—- zum Betriebe des Bäckereigewerbes vollständig eingerichtet hat, kann, da das Haus abgebrannt ist, bei der Entschädigungsfrage gar nichts ankommen, die daran geknüpfte Behauptung aber, daß Kläger, hätte er das Haus nach dem eingereichten Bauplane wieder aufbauen dürfen, nach Abzug der ihm solchenfalls auszuzahlen gewesenen Brandcassengelder mit einem Aufwande von 4000 Thlrn. —-—- ein Gebäude hätte herstellen können, welches mit dem übrig gebliebenen Theile seines Grundstücks und dem darauf befindlichen Hintergebäude nach den Preisen, um welche solche Grundstücke in dortiger Lage verkauft zu werden pflegten, einen Werth von 10,000 Thlrn. —-—- gehabt haben würde, enthält blos Voraussetzungen und Erwartungen des Klägers, nicht aber Thatsachen, aus denen ein sicherer Schluß auf einen Verlust desselben oder auch nur auf das Entgangensein eines Gewinnes zu ziehen wäre. Dergleichen Schädenforderungen aber, denen bestimmte Grundlagen eines wirklich erlittenen Verlustes oder eines entgangenen Gewinnes abgehen, verdienen nach demjenigen, was bereits oben über die Begründung von Schädenklagen im Allgemeinen gesagt worden ist, keine rechtliche Beachtung.

Aus allen diesen Gründen ist auf die Rechtsmittel beider Parteien so, wie im vorstehenden Urthel geschehen, erkannt worden." ꝛc.

Ein in der Sache unterm 4. September 1860 gesprochenes Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts lautete dahin:

„Daß es bei dem Urthel zweiter Instanz nicht zu lassen, sondern es ist Kläger den Grund der erhobenen Klage, soweit derselbe Seiten des Beklagten verneint worden und darauf beruht, daß der ihm durch die von der betreffenden Straßenbaucommission eingeleitete und durchgeführte Expropriation eines 263¼ Quadratellen Flächenraum enthaltenden Theiles seines in der Klage beschriebenen Grundstücks erwachsene Schaden in seinem Gesammtumfange ein Mehreres betrage, als die im Verwaltungswege ihm für die Abtretung des gedachten Grundstückstheiles zugebilligten 921 Thlr. 11 Ngr. 2½ Pf., binnen Sächsischer Frist, Beklagtem der Gegenbeweis und die Gewissensrührung, beiden Theilen auch sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergehet in der Sache allenthalben ferner, was Recht ist, als wodurch sich zugleich die Appellation des Beklagten von selbst als unbeachtlich erledigt, und werden die durch die gebrauchten Rechtsmittel erwachsenen Kosten gegenseitig unter den Parteien aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Nach §. 7. sub 3. des Gesetzes über Competenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden vom 28. Januar 1835 ist der Rechtsweg gestattet:

„wenn Jemand unter der Behauptung, eine Verwaltungsbehörde habe ihre Amtspflicht überschritten oder gemißbraucht, oder Amtspflichten vernachlässigt, und es sei daraus für ihn Schaden entstanden, Entschädigung (nach Befinden Herstellung des vorigen Standes der Sache, Sachsenbuße) verlangt."

Hieraus folgt unmittelbar, daß die Justizbehörde competent ist, auch über die Frage zu entscheiden, ob eine Ueberschreitung, ein Mißbrauch der Amts-

Digitized by Google

gewalt oder eine Vernachlässigung der Amtspflichten Seiten der Verwaltungsbehörde wirklich stattgefunden habe, denn die auf das Eine oder Andere gerichtete Behauptung gehört solchenfalls zur factischen und rechtlichen Begründung der erhobenen Klage, und hieran ist durch den im Gesetze enthaltenen Nachsatz zu obiger Bestimmung:

„es dürfen jedoch Justizbehörden, wenn dabei Verwaltungsmaaßregeln zur Sprache kommen, über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit derselben in Bezug auf das allgemeine Beste, soweit eine rechtliche Erörterung darüber in den Gesetzen nicht ausdrücklich nachgelassen worden, nicht urtheilen, noch die Verordnungen der Verwaltungsbehörden für ungültig erklären",

Etwas nicht geändert, da hierdurch eben nur die Beurtheilung der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltungsmaaßregeln in Bezug auf das allgemeine Beste den Justizbehörden entzogen und einem Conflicte zwischen Verwaltung und Justiz, welcher dadurch entstehen würde, wenn letztere die Anordnungen der ersteren für ungültig erklären könnte, vorgebeugt werden sollen, was keineswegs ausschließt, daß die Justizbehörde die im concreten Falle aufgestellte Behauptung einer von der Verwaltungsbehörde sich zu Schulden gebrachten Ueberschreitung oder mißbräuchlichen Anwendung der Amtsgewalt, oder Vernachlässigung der Amtspflichten zum Behufe der Entscheidung darüber, ob dem angeblich dadurch beeinträchtigten Privaten ein Anspruch auf Entschädigung zustehe, selbstständig zu prüfen eben so befugt wie verpflichtet ist.

An und für sich konnte es daher nicht für unstatthaft erachtet werden, wie gleichwohl die vorige Instanz angenommen hat, daß Kläger im vorliegenden, lediglich einen Entschädigungsanspruch zum Gegenstande habenden Rechtsstreite seine Forderung zunächst auf die Behauptung formeller und materieller Widerrechtlichkeit oder Ungesetzlichkeit des in Frage stehenden Expropriationsverfahrens, wodurch ihm ein Theil seines Grundstücks entzogen worden, zu stützen versuchte, wenn schon zuzugeben ist, daß dieser Versuch als mißlungen bezeichnet werden kann.

Denn daß

a) bei der fraglichen Enteignung nicht blos das specielle Interesse der Stadt C., sondern ein allgemeiner Staatszweck in Frage gewesen,

b) das Straßenbaumandat vom 28. April 1781 wenigstens in allen seinen auf Rücksichten der allgemeinen Wohlfahrt und Verkehrserleichterung beruhenden und auf Beseitigung diesfallsiger Hemmnisse gerichteten Beziehungen auch auf die Straßen und Gassen innerhalb der Städte Bezug leide,

c) die zu der in Frage stehenden Expropriation vom Königlichen Gesammtministerium nachträglich ertheilte Genehmigung die Stelle einer von dieser Staatsbehörde ursprünglich ausgegangenen Verfügung zu ersetzen geeignet sei, kann keinem erheblichen Zweifel unterliegen und ist bezüglich bereits von den vorigen Instanzen Bl. — und Bl. — hinreichend dargelegt worden.

Dessenungeachtet bedurfte es nach der Spruchpraxis einer speciellen Abweisung des auf obige Behauptung gegründeten klägerischen Suchens, die zudem immerhin nur in der angebrachten Maaße auszusprechen gewesen wäre, keineswegs, da der Wegfall dieses Grundes den Anspruch selbst nicht alterirt, dieser vielmehr, und zwar in ganz gleichem Umfange, wie bei vorliegender Ungesetzlichkeit der Expropriation schon aus der bloßen Thatsache der stattgefundenen Enteignung zu Gunsten und auf Antrag des Beklagten, als dem Vertreter der zum Wegebau innerhalb des Stadtweichbildes verpflichteten Stadtgemeinde zu C. herzuleiten ist.

Es ist dies nun auch in den vorigen Instanzen an sich nicht verkannt, die Entschädigungspflicht des Beklagten jedoch weder nach allen den vom Kläger geltend gemachten Richtungen angenommen, noch überhaupt gleichmäßig beurtheilt worden, indem die erste Instanz, wenn auch nicht in dem — ganz allgemein gehaltenen — dispositiven Theile ihrer Entscheidung, doch in den Rationen Bl. — den Schädenanspruch des Klägers auf die durch die Abtrennung für den noch übrigen Theil des klägerischen Grundstücks herbeigeführte Werthsverringerung beschränkt erachtet, die zweite Instanz aber zwar das Thema des dem Kläger auferlegten Beweises außerdem noch auf das in den Einlassungspunkten 81—93. enthaltene Anführen Klägers, daß er in Folge der Expropriation genöthigt worden sei, seinen Gewerbsbetrieb in ein anderes, minder günstig dazu gelegenes Haus zu verlegen und dadurch eine Einbuße von mindestens 200 Thlrn. —,— jährlich erleide, erstreckt, dagegen das Anführen Klägers im 40sten bis 53sten, 63sten bis 80sten Einlassungspunkte für unbeachtlich erklärt hat.

(Schluß in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 44.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 44. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

(Schluß aus No. 43.)

In Anerkennung des Satzes, daß Kläger gesetzlichen Anspruch auf vollständigen Ersatz des durch die zwangsweise Expropriation eines Theiles seines Eigenthums ihm erwachsenen Schadens habe und daß hierzu im Allgemeinen eben so der entgangene Gewinn, als der unmittelbar durch Entziehung der Sache herbeigeführte Vermögensverlust zu rechnen, hat man nun allerdings die von Klägerm gegen die bemerkte Beschränkung seines Anspruchs erhobenen Beschwerden nicht für unbegründet zu erachten vermocht.

Der Umstand, daß das auf dem expropriirten Theile des klägerischen Grundstücks gestandene Wohnhaus zur Zeit der Expropriation abgebrannt gewesen, mithin damals nur eine Brand- oder Baustelle zur zwangsweisen Abtretung gelangt sei, führt nicht zu der Annahme, daß Kläger durch den Taxwerth dieser Baustelle schon hinreichenden Ersatz für seinen Verlust erlange. Denn Kläger hatte das Recht und beziehentlich die Verpflichtung, das abgebrannte Gebäude wiederum aufzubauen, und seinem Anführen nach würden ihm zu diesem Zwecke 1075 Thlr. —- —- Brandcassengelder haben ausgezahlt werden müssen. Durch die stattgefundene Expropriation ist ihm aber die Füglichkeit entzogen worden, das Haus unter Mitverwendung jener Brandcassengelder, wodurch der Bauaufwand für ihn erheblich vermindert worden sein würde, neu aufzubauen, und wenn er behauptet, daß er zu diesem Baue nur noch 4500 Thlr. —- —- aus eignen Mitteln aufzuwenden nöthig gehabt, hiermit aber ein Gebäude hergestellt haben würde, welches mit dem übrig gebliebenen Theile seines Grundstücks und dem darauf befindlichen Hintergebäude beim Verkaufe unter Berücksichtigung der Lage einen Werth von 10,000 Thalern gehabt haben würde, so ist ihm, den Beweis vorausgesetzt, durch die Expropriation der Brandstelle, mit welcher zugleich das Recht auf Erhebung von 1075 Thalern Brandcassengelder verbunden war, allerdings der Mehrwerth des neu zu erbauenden Gebäudes nach Abzug der darauf aus eignen Mitteln zu verwendenden Baukosten verloren gegangen und diese Differenz als Gegenstand eines ihm zustehenden Ersatzanspruchs zu betrachten.

Hiergegen läßt sich auch nicht einwenden, daß es sich von einer bloßen Speculation, oder einer unsichern, im natürlichen und gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht begründeten Erwartung oder Voraussetzung handle, denn nicht nur besteht, wie bereits angedeutet, eine gesetzliche Verpflichtung zum Wiederaufbau abgebrannter Gebäude, sondern es hat auch Kläger sich darauf bezogen, daß er bereits einen Bauplan eingereicht gehabt, sowie daß sich sein Anführen wegen der Baukosten auf einen baugewerklichen Anschlag gründe, und es liegt kein Grund vor, die Ernstlichkeit seiner Absicht zum Wiederaufbau oder die Möglichkeit der Ausführung derselben von seiner Seite, wenn nicht die Expropriation dazwischen getreten wäre, zu bezweifeln.

Daß allerdings Kläger außer dem vollen Werthe, zu welchem das Haus nach seiner Wiederaufbauung, unter Abrechnung der aus eignen Mitteln aufzuwendenden Baukosten und der bereits gewährt erhaltenen 921 Thlr. 11 Ngr. 2½ Pf. Bodenentschädigung, in Verbindung mit dem übrig gebliebenen Theile seines Grundstücks und dem darauf befindlichen Hintergebäude zu veranschlagen gewesen sein würde, nicht noch besondere Entschädigung wegen Werthsverringerung des nicht expro-

Digitized by Google

prätirten Grundstückstheiles beanspruchen könnte, liegt auf der Hand, eine andere Frage aber ist es, ob nebenbei auch noch demselben ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Verlegung seines Gewerbsbetriebs als Bäcker in ein anderes, weniger günstig dafür als das expropriirte gelegene Haus zukommen würde. Diese Frage, für deren Beantwortung wesentlich in Betracht kommen mußte, ob bei dem nach bauplanmäßiger Wiederherstellung auf 10,000 Thlr. —, — von Klägerm veranschlagten Verkaufswerthe des Grundstücks mit Einschluß des nicht expropriirten Theiles bereits auf den Umstand, daß darin die nöthigen Vorrichtungen zum Betriebe des Bäckereigewerbes angebracht, und daß dieses Gewerbe darin betrieben worden und schwunghaft habe betrieben werden können, Rücksicht genommen, oder nicht, kann jedoch für jetzt dahin gestellt bleiben, da es im gegenwärtigen Zusammenhange nur darauf ankam, zu prüfen, ob das Klaganführen in den Einlassungspunkten 40—53. und 63—80. an sich für schlüssig zu erachten und dem Kläger die Füglichkeit zu gewähren sei, auch nach dieser Richtung hin seinen Schädenanspruch in dem künftigen Beweise näher zu begründen und auszuführen.

Anlangend übrigens die Form des gegenwärtigen Erkenntnisses, so ist zu bemerken, daß es in Fällen, wie der vorliegende, überhaupt unthunlich erscheint, ein ganz specielles Beweisthema vorzuschreiben, da ein Kläger, welcher die von der Verwaltungsbehörde für die erzwungene Abtretung seines Eigenthums zu Staatszwecken ermittelte Entschädigung als unzureichend und unverhältnißmäßig bezeichnet, in der Wahl der Wege, auf welchen er zur Begründung seiner Behauptung gelangen zu können glaubt, nicht beschränkt werden kann und die Treffung dieser Wahl ganz eigentlich erst Aufgabe des Beweises ist. Man hat daher dafür sich zu entscheiden gehabt, das Beweisthema dem Kläger blos im Allgemeinen vorzuzeichnen, und um möglichen Mißverständnissen vorzubeugen, welche ein Zurückkommen auf die dem Wortlaute nach zwar ebenfalls ganz allgemeine, aber in den beigegebenen Rationen einer beschränkten Auslegung unterworfene Aufstellung des Beweisthema im Erkenntnisse der ersten Instanz Bl. — herbeiführen könnte, hierunter eine neue Fassung zu wählen vorgezogen, in welcher zugleich eine theilweise Bestätigung der Entscheidung zweiter Instanz, soweit diese dem Kläger sich als günstiger darstellt, als die Ansicht der ersten Instanz, enthalten ist.

Durch das bisher Gesagte findet zugleich die Appellation des Beklagten, welcher wiederholt die gänzliche Zurückweisung des klägerischen Suchens verlangt hat, ihre Erledigung.

Der Vorwurf mangelnder specieller Begründung der Klage ist um so haltloser, als das Klagvorbringen über die Gründe, aus welchen Kläger die im Verwaltungswege ihm zugebilligte Entschädigung als zu gering bezeichnet und aus welchen er eine höhere Entschädigung beansprucht, keineswegs im Unklaren läßt, die Beschaffenheit derselben auch, wie bezüglich vorstehend gezeigt und von den vorigen Instanzen dargelegt worden, eine solche ist, daß dadurch, den Beweis vorausgesetzt, Klägers Anspruch auf ein höheres Entschädigungsquantum gerechtfertigt wird.

Eben so wenig aber konnte der Statthaftigkeit der Klage durch die Behauptung Beklagtens Eintrag geschehen, daß die von der Verwaltungsbehörde bewirkte Auswerfung der Entschädigung Klägers für das expropriirte Areal auf den einschlagenden Vorschriften des Straßenbaumandats beruhe. Denn die nur als interimistisch sich darstellende Entscheidung der Verwaltungsbehörde über den Entschädigungsbetrag ist für den Rechtsweg, welchen Kläger nach §. 31. der Verfassungsurkunde und §. 7. sub 2. des Gesetzes sub A. vom 28. Januar 1835 zu betreten berechtigt war und durch Anstellung der gegenwärtig vorliegenden Klage betreten hat, ohne allen Einfluß, und es kann demnach durch die zur Motivirung dieser Entscheidung genommene Beziehung auf die Vorschriften des Straßenbaumandats um so weniger ausgeschlossen erscheinen, daß Kläger die Cognition der Justizbehörde über die ihm zukommende Entschädigung hervorrufe, als derselbe zugleich darauf sich bezogen hat, daß auch nach den im Straßenbaumandate über die Entschädigungsleistung enthaltenen Bestimmungen der von der Verwaltungsbehörde für ihn ausgeworfene Betrag unzureichend und seinem wirklichen Verluste nicht entsprechend sei. Abgesehen daher ganz von den Fragen, ob nicht, wie Kläger behauptet, auch in dem Straßenbaumandate selbst principiell volle Entschädigung für die Privaten, welche ihr Eigenthum zu Straßenbauzwecken abzutreten genöthigt werden, gewährleistet sei, oder ob nicht, wenn dies nicht der Fall wäre, inseweit §. 31. der Verfassungsurkunde als derogirendes neueres Gesetz zur Anwendung gebracht werden müßte, wie von den vorigen Instanzen mit Recht angenommen worden, hat jedenfalls aus obigem, von Beklagtem geltend gemachten Grunde kein Bedenken gegen die Statthaftigkeit der Klage hergeleitet werden können.

Die Vergleichung der Instanzkosten mußte schon deshalb, weil beide Theile remedirt haben, eintreten."

Digitized by Google

70.

Durch §. 24. der Advocatenordnung vom 3. Juni 1859 ist an den früheren gesetzlichen Bestimmungen in Betreff der Beitreibung advocatorischer, in einem Processe erwachsener Kosten nichts geändert worden. — Der Einwand, daß Bemühungen des Sachwalters nicht oder gegen den Willen des Auftraggebers stattgefunden hätten, kann im executivischen Verfahren auch nach der Zahlungsfrist noch erhoben werden und erfordert, selbst wenn nicht bescheinigt, rechtliches Gehör.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. S. in L.

Die vorstehenden Rechtsgrundsätze ergeben sich aus folgender Entscheidung des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig d. d. 15. December 1860 und publicirt am 19. Februar 1861:

„Dem Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig hat das Bezirksgericht daselbst mittelst Berichtes vom 3./7. Juli laufenden Jahres diejenige Berufung angezeigt, welche von E. K. gegen Fortstellung des auf Antrag des Advocaten C. H. wegen Beitreibung des Bl. — flg. der sämmt einem Beilagsfascikel zurückfolgenden Acten sub ⊙ verzeichneten Sachwalterkosten wider ihn eingeleiteten Hülfsverfahrens nach Bl. — eingewendet worden ist.

Man giebt hierauf nach angehörtem Vortrage dem ernannten Bezirksgerichte Seine in der Sache gefaßte Entschließung in Folgendem zu erkennen:

Mit Unrecht sucht der Impetrat aus der Vorschrift in §. 24. der Advocatenordnung vom 3. Juni 1859 die Formwidrigkeit des wider ihn eingeleiteten Verfahrens nachzuweisen.

Wie die dem Regierungsentwurfe der Advocatenordnung beigegebenen Motiven zu dem gedachten Paragraphen (§. 26. des Entwurfes) ausdrücklich besagen,

Landtagsverhandlungen 1857/58. II. Kammer, Bd. I. S. 858 flg.

ist die gedachte Bestimmung ausschließlich darauf berechnet, den Sachwalter für Einziehung solcher Gebühren und Verläge, welche nicht in einem Processe erwachsen sind, ein möglichst beschleunigtes Verfahren an die Hand zu geben und sie der mit der jedesmaligen Anstellung ordentlicher Klage verbundenen Weiterungen zu überheben. Dabei wird anerkannt, daß wegen der in einem Processe erwachsenen Kosten das Bedürfniß einer derartigen Rechtserleichterung nicht vorliege, da insoweit schon durch die bestehende Gesetzgebung, insbesondere durch die Erl. Proceßordnung ad tit. VII. §. 4., ingleichen durch die Verordnung vom 1. Juli 1840 das Interesse der Sachwalter genügend wahrgenommen, d. h. die sofortige executivische Beitreibung solcher Kosten danach bereits gestattet sei. Im Einklange hiermit und um die etwaige mißverständliche Annahme auszuschließen, als habe diesen nurangezogenen älteren gesetzlichen Bestimmungen durch die Advocatenordnung l. c. derogirt werden sollen, ist auch später in der Ausführungsverordnung vom 3. Juli 1859. §. 7. noch besonders darauf hingewiesen worden, wie: „daran, daß in den gesetzlich bestimmten Fällen die Gebühren und Verläge der Advocaten von den Zahlungspflichtigen in dem Wege des Executionsverfahrens eingezogen werden, durch §. 24. der Advocatenordnung etwas nicht geändert worden sei".

Nun gehören die in der Bl. — flg. ersichtlichen Liquidation begriffenen Gebühren und Verläge, mit Ausnahme der letzten auf die Verhandlungen mit dem Impetraten selbst über die fragliche Kostenforderung und deren Aufstellung bezüglichen Ansätze, durchgängig zu der Kategorie der sogenannten Proceßkosten, da sie insgesammt aus Anlaß des von dem Impetranten in Vollmacht des Impetraten gegen A. R. vor dem Handelsgerichte anhängig gemachten Rechtsstreites aufgelaufen sind. Es hat daher rücksichtlich ihrer Einziehbarkeit mittelst gewöhnlicher Hülfsauflage lediglich bei dem schon vor dem Erscheinen der Advocatenordnung gültigen Rechte zu bewenden.

Dr. Beck, Bemerkungen zu dem Executionsgesetze vom 28. Februar 1838. S. 39.

Daß unter ihnen eine Mehrzahl von Ansätzen sich befinden, welche, weil sie auf die mit dem damaligen Beklagten gepflogenen außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen sich beziehen, nur auf den Privatacten des Sachwalters beruhen, kann hieran etwas nicht ändern.

Denn abgesehen davon, daß die desfallsigen Mühwaltungen keineswegs, wie der Impetrat Bl. — meint, vor den Beginn des Processes fallen, sondern insgesammt nach bereits erfolgter Einreichung der Klage stattgefunden haben, so stehen sie auch mit der von dem Impetranten unmittelbar vor Gericht entwickelten sachwalterischen Thätigkeit in so genauem Zusammenhange, daß sie zu den Proceßkosten in obigem Sinne unzweifelhaft mit zu rechnen sind, und so wenig zeither ihre gemeinschaftliche Einbringung mit den durch die öffentlichen Acten belegten Kostenansätzen an sich ein Bedenken gefun-

Digitized by Google

den haben würde, eben so wenig kann auch jetzt, da die Vorschrift in §. 24. der Advocatenordnung, wie gedacht, auf Kosten dieser Art keine Anwendung leidet, der Impetrat sich dadurch für beschwert erachten, daß das an ihn gerichtete Zahlungsinjunct auf sie mit erstreckt worden ist.

Unter diesen Umständen bedarf es gegenwärtig überhaupt keines näheren Eingehens darauf, welche Bedeutung der Gesetzgeber mit dem an jener Stelle gebrauchten Ausdrucke „Executionsproceß" verbunden habe. Zwar hat sich der Impetrant in seinem Antrage Bl. — dieses Ausdrucks gleichfalls bedient. Das Bezirksgericht zu Leipzig durfte sich jedoch dessen ungeachtet nicht allein für vollkommen berechtigt halten, auf selbigen in der Weise, wie Bl. — geschehen, zu verfügen, da mit jener Benennung häufig ein jedes, ohne vorgängiges rechtskräftiges Erkenntniß stattfindendes executivisches Verfahren bezeichnet zu werden pflegt, sondern dasselbe würde auch zu Einleitung eines förmlichen Executionsprocesses im Sinne des letzten Abschnittes des Executionsgesetzes nicht einmal competent gewesen sein, indem für ihn als einen selbstständigen, neu zu beginnenden Rechtsstreit die Zuständigkeit des früheren Proceßgerichts, als solchen, nicht weiter wirksam geblieben sein würde, vielmehr die ordentliche Wohnortsbehörde des Impetraten unmittelbar anzugehen gewesen wäre. Eben so wenig können die späteren Auslassungen des Impetranten Bl. — für die Beurtheilung der Legalität des Verfahrens bestimmend werden. Dieselben bezwecken nur, den Impetranten gegen die ihm etwa anzusinnende Uebertragung der Kosten des nach dem damaligen Beschlusse des Bezirksgerichts Bl. — einzustellenden Executionsverfahrens zu verwahren; sie sind insofern rein deductiver Natur, und haben sich mit der Rücknahme der beschwerlichen Resolution Bl. — eben so, wie der Bl. — formulirte Antrag von selbst erledigt.

Durch das bisher Bemerkte widerlegt sich zugleich auch alles dasjenige, was der Impetrat gegen die Competenz des Handelsgerichts zu Feststellung der auf die Vergleichsverhandlungen mit R. bezüglichen Ansätze Bl. — und wiederholt Bl. — vorgebracht hat. Dagegen sind die Bl. — flg., Bl. — und Bl. — flg. aufgestellten Behauptungen, es sei dieser Mehraufwand an Kosten lediglich auf Veranlassung R.'s und in dessen Interesse erwachsen, ferner es sei der Impetrant von dem Impetraten darauf, daß er sich dieser Kosten halber gegen R. sicher zu stellen habe, ausdrücklich hingewiesen worden, und es habe der Letztere die Bezahlung dieser Kosten dem Impetranten gegenüber noch besonders übernommen, schon deshalb unberücksichtigt zu lassen, weil das Mandat zu Einklagung einer Forderung im Zweifel auch die Ermächtigung zu außergerichtlichen Verhandlungen mit dem Schuldner in sich schließt, und in einem von dem Impetranten mit R. wegen Bezahlung jener Kosten getroffenen Abkommen an sich noch kein Verzicht auf den ihm zunächst an den Impetraten, als seinen Auftraggeber, desfalls zuständigen Anspruch zu finden sein würde. Fraglicher würde vielleicht sein, ob man nicht wenigstens einen theilweisen Verzicht dann anzunehmen habe, wenn der Impetrant, wie Bl. — und Bl. — behauptet wird, bei den dort erwähnten früheren Anlässen den Betrag seiner Liquidation nur auf 30 Thlr. —₰ —₰, resp. 45 Thlr. —₰ —₰ angegeben haben sollte.

Da jedoch aus den desfallsigen Anführungen nicht erhellet, daß der Impetrant damals seine Kostenberechnung bereits vollständig aufgestellt gehabt und eine nur vorläufige ungefähre Veranschlagung ihrer Höhe oder etwaniges vergleichsweises Anerbieten, sich mit der angegebenen Summe abfinden lassen zu wollen, als eine definitive Herabsetzung seiner Forderung, an welche der Impetrant unbedingt gebunden wäre, nicht gelten kann, so hat Man in jenem Vorbringen eine schlüssig begründete Exception zu finden nicht vermocht.

In Betreff der Unzulässigkeit der Bl. — unternommenen Streitanfündigung genügt es, auf die Bl. — ersichtlichen Gründe der vorigen Instanz zu verweisen, und was die Kosten der Feststellung der streitigen Liquidation anlangt, so erscheint die erfolgte Moderation nicht so beträchtlich, daß man selbige dem Impetranten aufzubürden Veranlassung hätte.

Es bleiben somit nur diejenigen Einwendungen übrig, welche von dem Impetraten Inhalts seiner neuesten Eingabe Bl. — flg. gegen die Verität einzelner, in der streitigen Kostenrechnung enthaltener Ansätze, sowie dagegen erhoben worden sind, daß einzelne Mühwaltungen von dem Impetranten gegen seinen, des Impetraten, Willen unternommen worden seien.

Daß der Impetrant erst in der Appellationsinstanz mit selbigen hervorgetreten ist, steht deren Beachtlichkeit an sich nicht entgegen. Denn die erlassene Zahlungsauflage, da sie weder auf einem rechtskräftigen Erkenntnisse, noch auf einem demselben seiner Wirkung nach gleichstehenden gerichtlichen Vergleiche beruht, erscheint nur als ein einfaches proceßrichterliches Decret, durch welches eine materielle Veränderung an dem beiderseitigen Rechts-

Digitized by Google

verhältnisse nicht herbeigeführt werden kann, und es existirt kein Gesetz, welches an den Ablauf der darin gestellten Zahlungsfrist den Verlust der dem Schuldner etwa zuständigen Einreden knüpfte. Da jedoch die gedachten Einwendungen der erstinstanzlichen Cognition noch nicht unterlegen haben, eine solche auch ohne Einsicht der dem Königlichen Appellationsgerichte dermalen nicht vorliegenden Privatacten des Impetraten nicht erfolgen kann, so erhält das Bezirksgericht zu Leipzig andurch Anweisung darüber, ob und beziehentlich in wie weit rücksichtlich der diesfalls bestrittenen Ansätze das eingeleitete Executionsverfahren fortzustellen sei, zuvörderst in erster Instanz, nach Befinden nach vorgängiger Anberaumung eines Verhöres, Behufs gütlicher Beilegung der Differenz Entschließung zu fassen, und solche den Parteien bekannt zu machen. Insoweit die eingewendete Appellation durch gegenwärtige Anordnung nicht ihre Erledigung findet, hat Man dieselbe unter Compensation der durch selbige verursachten Kosten zu verwerfen beschlossen, und ergehet daher an nunermeldetes Bezirksgericht Verordnung, die Parteien demgemäß allenthalben zu bescheiden, sowie das weiter Nöthige in der Sache zu verfügen und zu besorgen."

71.

Ueber die thatsächliche Begründung der Klage gegen den Müller, welcher bei Räumung des fremde Grundstücke durchschneidenden Mühlgrabens Veränderungen an den Ufern vornimmt.

Mitgetheilt von
Herrn W. in M.

In einem vor dem Gerichtsamte zu P. im Jahre 1859 zwischen dem Gutsbesitzer G. zu H., als Klägerm, und dem Papiermühlenbesitzer M. daselbst, als Beklagtem, aus Anlaß der von dem letzteren veranstalteten Räumung des die Grundstücke des Klägers durchschneidenden Mühlgrabens anhängig gewordenen Processe sind folgende, über das Thatsächliche des Falles ausreichendes Verständniß gebende Entscheidungen ertheilt worden:

1.

Erkenntniß des Königl. Bezirksgerichts zu R. vom Monat April 1860:

„Weil die vorliegende Eigenthumsklage keineswegs an dem gerügten Mangel der Schlüssigkeit leidet, indem in ihr auf die gegenwärtige natürliche Beschaffenheit des in Rede stehenden Untergrabens und was, wie und wie viel von der Sohle und den Ufern desselben auf Beklagtens Geheiß ab- und herausgehackt und ersterer dadurch verbreitert worden sein soll, Bezug genommen sich findet; dieser Graben jedoch nach Beklagtens Zugeständniß im 1sten Einlassungspunkte die zu Klägers Gute gehörigen, mit No. 55. und 56. im H.'er Flurbuche bezeichneten Parcellen durchschneidet, und somit die rechtliche Vermuthung für Klägers Behauptung spricht, daß ihm, dem die anliegenden Grundstücke und Ufer des Grabens gehören, auch die Böschungen und die Sohle desselben zustehen; nun aber Beklagter Bl. —, verbunden mit der Anerkennung zum 2ten und mit dem 25sten Einlassungspunkte unter Ablehnung eines Dienstbarkeitsverhältnisses, die Einrede:

daß ihm, als Besitzerm der Papiermühle zu H., als ein Zubehör derselben auch das durch Kauf und Tausch erworbene Eigenthum an dem fraglichen Untergraben mit einer Sohlenbreite von vier Ellen zustehe,

aufgestellt hat, und wenn er solchemnach das dominium justum und das Aufhören des klägerischen präsumtiven Rechts daran darzuthun vermöchte, er die klagbar gemachten, von ihm im 3ten und in der Anmerkung zum 4ten bis 22sten Abschnitte der Einlassung zwar blos im Allgemeinen zugestandenen, jedoch, wie bei der Sachlage nicht anders anzunehmen, nur in Hinblick auf die gedachte Einrede speciell verneinten Handlungen als Ausfluß des Eigenthums vorzunehmen befugt gewesen sein, sich somit auch der darüber angetragene Eid erledigen würde; doch durchaus nicht, wie Beklagter Bl. — und — meint, aus den gelegentlichen Aeußerungen Klägers Bl. —, —, — flg. ein Anerkenntniß dieses Eigenthums gefolgert werden, und wenn Beklagtem auch bei der Landesvermessung im Jahre 1835 dieser Graben zugemessen worden sein sollte, dieses im Interesse der Grundstückenbesteuerung vorgenommene Geschäft auf die Privatrechte keinen Einfluß äußern kann;

so ist Beklagter die vorersichtlich herausgehobene Einrede binnen sächsischer Frist, Klägerm den Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig, und ergehet hierauf in der Hauptsache und der Kosten halber, insonderheit auch wegen des Bl. — angetragenen Eides, ferner was Recht ist."

2.

Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig vom September 1860:

„Dieweil

a) Beklagter bei dem 1sten Einlassungspunkte Bl. — eingeräumt, daß der fragliche Unter- oder

Digitized by Google

Mühlgraben die mit No. 55. und 56. in dem Flurbuche bezeichneten Parcellen durchschneide, und daß letztere zu Klägers Gute gehören, unter diesen Verhältnissen aber

b) dahin gestellt bleiben kann, ob der gedachte Unter- oder Mühlgraben dem Beklagten eigenthümlich gehöre, oder ob letzterem nur vermöge einer auf Klägers bezeichneten Grundstücken haftenden Servitut das Recht zustehe, jenen Graben durch diese Grundstücke zu führen, da in beiden Fällen Beklagter offenbar nicht berechtigt sein würde, an den Ufern jenes Grabens die Bl. — flg. behaupteten Veränderungen vorzunehmen, solchemnach aber

c) die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites lediglich davon abhängt, ob letztgedachte Behauptung des Klägers begründet sei oder nicht, wobei nur noch zu bemerken, daß das Anführen des Klägers Bl. — flg., die von dem Beklagten angestellten Arbeiter hätten auf dessen Geheiß am 28. und 29. September 1859 bei Gelegenheit des Schlemmens jenes Grabens an den beiderseitigen Ufern abwärts nach der bisherigen Mühlgrabensohle zu in einer Breite von fünfzehn Zollen bis fünf Viertelelle das feste Land und die mit demselben verwachsenen festliegenden Steine mit Spitz- und Radehauen ab- und herausgehackt und Steine und Land von dem Grunde des Mühlgrabens und von Klägers beiderseitigen Mühlgrabenufern entfernt, jedenfalls die bestimmte Behauptung enthält, daß Beklagter die Ufer des Mühl- oder Untergrabens an jeder Seite in einer Breite von wenigstens fünfzehn Zollen habe hinwegnehmen lassen, und daher nicht nur für den Eidesantrag geeignet erscheint, sondern auch für den Fall, daß Beklagter den hierüber angetragenen Eid nicht leisten sollte, ein ausreichendes Anhalten für eine Condemnatoria darbietet, endlich

d) der Umstand, daß die Arbeiter des Beklagten die am 28. und 29. September 1859 an dem fraglichen Unter- oder Mühlgraben vorgenommenen Arbeiten im Auftrage und mit Genehmigung des Beklagten ausgeführt, von letzterem bei dem dritten Einlassungspunkte Bl. —, sowie in der Anmerkung zu dem 22sten Einlassungspunkte Bl. — zur Genüge eingeräumt worden,

so ist es bei dem Bl. — befindlichen, am 9. Juni 1860 publicirten Erkenntnisse auf die eingewendete Appellation allenthalben nicht zu lassen, sondern würde Beklagter den über den 3ten, 7ten, 9ten bis mit 11ten und 13ten bis mit 18ten Einlassungspunkt ihm Bl. — angetragenen, stillschweigend für angenommen zu achtenden Eid in der Maaße:

> wie es nach seinem Glauben, Wissen und Dafürhalten nicht in Wahrheit beruhe, daß am 28. und 29. September 1859 die von ihm, Beklagtem, angestellten Arbeiter längs der in dem Flurbuche mit No. 55. und 56. bezeichneten Parcellen an jedem der beiden Ufer des Bl. — bezeichneten Unter- oder Mühlgrabens abwärts nach der Mühlgrabensohle zu das feste Land und die mit demselben verwachsenen festliegenden Steine in einer Breite von fünfzehn Zollen, oder in einer größeren oder geringeren Breite, ab- und herausgehackt haben,

schwören, solchenfalls ist derselbe von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, Kläger ihm auch die in erster Instanz erwachsenen Unkosten zu erstatten schuldig."

3.

Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts vom 22. April 1861:

„Daß es bei nurgedachtem Urthel (der zweiten Instanz), mit Ausnahme dessen, was sich in Ansehung der Kosten zweiter Instanz Bl. — ausgesprochen befindet, nicht zu lassen, sondern es hat Klägers Suchen, immaaßen es angebracht, nicht Statt, und ist derselbe die Proceßkosten dem Beklagten zu erstatten verbunden.

Die in gegenwärtiger Instanz erwachsenen Erpensen werden unter den Parteien gegen einander aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger, dessen zu H. unter No. 55. und 56. des dasigen Flurbuchs gelegene Parcellen von dem auf der Handzeichnung Bl. — mit A. bezeichneten Mühlgraben, dem sogenannten Untergraben, durchschnitten werden, beschwert sich in seiner Klage darüber, daß Beklagter bei der am 28. und 29. September 1859 veranstalteten Schlämmung dieses Mühlgrabens durch die zu deren Vornahme bestellten Arbeiter an den beiden Ufern des Grabens abwärts nach der bisherigen Mühlengrabensohle zu in einer Breite von 15 Zoll bis ¾ Elle das feste Land und die mit selbigem verwachsenen Steine habe ab- und heraushacken lassen. Der Kläger bezeichnet diese Handlungen als solche, durch welche er in seinem Eigenthume beeinträchtigt, die Grabensohle auf Kosten des letzteren verbreitert worden sei, wogegen der Beklagte zwar, daß Kläger Eigenthümer derjenigen Grundstücke

Digitized by Google

sei, welche von jenem Graben durchschnitten werden, einräumt, jedoch unter Bezugnahme darauf, daß letzterer mit einer Sohlenbreite von 4 Ellen ihm, als Besitzer der Papiermühle zu H., angehöre, behauptet, daß er sich bei dem Schlämmen des Grabens nur darauf beschränkt habe, denselben von Schutt, Schlamm und Steinen zu reinigen. Die beiden vorigen Instanzen sind in dieser Streitsache zu von einander abweichenden Entscheidungen gelangt.

Beide stimmen zwar darin überein, daß für das Eigenthum des Klägers an den Ufern und der Sohle des Grabens die oben bezeichnete und von dem Beklagten zugestandene Lage der Grundstücke des Klägers spreche; allein während die erste Instanz den Klaggrund dann für entkräftet erachtet, dafern die Behauptung des Beklagten, daß der fragliche Graben in einer Sohlenbreite von 4 Ellen Zubehör der Mühle desselben sei, in rechtliche Gewißheit gesetzt werden sollte, und deshalb selbige zum Beweis ausſetzt, betrachtet die zweite Instanz das dem Beklagten zur Last gelegte Ab- und Heraushacken des festen Landes und der mit demselben verwachsenen Steine an den Ufern des Grabens als eine Handlung, zu deren Veranstaltung der Beklagte unter allen Umständen nicht berechtigt gewesen sei, und macht demzufolge die Entscheidung von Leistung des dem Beklagten über die angeblichen facta turbativa angetragenen Eides abhängig.

Die jetzige Instanz hat sich jedoch bei nochmaliger Prüfung der einschlagenden Verhältnisse weder für die eine, noch für die andere Entscheidung der beiden vorigen Instanzen auszusprechen vermocht.

Daß die Sohle eines Wassergrabens nicht immer ihre ursprüngliche Breite behält, dieselbe vielmehr im Laufe der Zeit dadurch verengt wird, daß sich nach und nach an den Ufern Schlamm, Steine, Sand und dergleichen an- und festsetzen, lehrt die Erfahrung. Es läßt sich aber auch nicht bezweifeln, daß dem Besitzer einer Wasserleitung das Recht zusteht, alle diejenigen Handlungen vorzunehmen, ohne deren Ausübung die Instandhaltung und Wiederherstellung derselben unmöglich sein würde, namentlich die in derselben sich anhängenden, den freien Zulauf des zur Ausübung seines Befugnisses nöthigen Wassers hemmenden Substanzen daraus zu entfernen.

L. 11. §. 1. Dig. comm. praed. (8. 4.)

Klingers Dorf- und Bauernrecht, Theil IV. S. 406.

Demzufolge kann in dem Umstande allein, daß der Besitzer einer Wasserleitung bei deren Reinigung zu Wiederherstellung und Erhaltung des Wasserlaufes die diesen behinderten Erdtheile, Steine ꝛc. beseitigt, eine den Eigenthümer der Ufer zur Klagerhebung ermächtigende Turbativhandlung so ohne Weiteres noch nicht gefunden werden, vielmehr ist dies erst dann der Fall, wenn bei einem derartigen Beginnen der zur Wasserableitung Berechtigte über die ursprüngliche Breite der Grabensohle zum Nachtheile der Adjacenten hinausgeht.

Ob der Besitzer eines auf fremdem Grund und Boden befindlichen Wassergrabens bei der Räumung desselben einen Uebergriff in die Rechtssphäre des Eigenthümers jenes Areals sich zu Schulden gebracht habe, läßt sich demnach nur dann mit Sicherheit beurtheilen, wenn für die Feststellung der der Grabensohle zukommenden Breite ein bestimmtes Anhalten geboten ist.

Was nun den vorliegenden Fall anlangt, so geht aus der Klage hervor, daß der fragliche Graben eine zu dem Zwecke, der Papiermühle des Beklagten das zu deren Umtriebe erforderliche Wasser zuzuführen, angelegte und von dem Beklagten auch dazu benutzte Wasserleitung ist, und wennschon Kläger dem Beklagten ein ihm hierunter zur Seite stehendes Befugniß nicht zugesteht, so giebt er doch durch die Erklärung Bl. —, wie er vor der Hand dahingestellt sein lassen wolle, ob Beklagter berechtigt sei, seinen Mühlgraben durch sein, des Klägers, Besitzthum zu leiten, zu erkennen, daß er aus der erfolgten Anlegung und Benutzung jenes Wassergrabens zum Betriebe der Papiermühle des Beklagten einen Klaggrund mindestens dermalen nicht ableiten wolle, wie er denn überhaupt nur dadurch sich für beschwert erachtet, daß seiner Behauptung nach Beklagter bei dem Schlämmen des Grabens an den Ufern desselben das feste Land und die mit diesem verwachsenen Steine habe ab- und herausschacken lassen und dadurch die Grabensohle verbreitert worden sei.

Unter diesen Umständen ist es für die Entscheidung gegenwärtiger Differenz gleichgültig, ob der Graben dem Beklagten eigenthümlich gehöre oder ob Letzterem nur vermöge einer auf Klägers Grundstücken haftenden Servitut das Recht zustehe, jenen Graben durch diese Grundstücke zu führen, oder worauf sonst der desfallsige Anspruch des Beklagten beruhe; genug, daß Kläger selbst das thatsächliche Verhältniß, wie es von ihm in der Klage geschildert worden ist, bei seiner Argumentation als feststehend voraussetzt. Es folgt aber auch aus den oben ent-

Digitized by Google

wickelten Grundsätzen, daß nach dieser Sachlage nicht Beklagter zu beweisen hat, welche Sohlenbreite seinem Graben zukomme, sondern daß es Sache des Klägers ist, zu Rechtfertigung seiner Behauptung, daß Beklagter bei Räumung des Grabens Uebergriffe sich zu Schulden gebracht habe, die dem Beklagten für seine Grabenanlage vorgezeichneten Grenzen darzulegen.

In dieser Beziehung gebricht es aber der Klage an einer ausreichenden thatsächlichen Begründung, sie führt nur an, in welchem Umfange Beklagter Land und die mit demselben verwachsenen Steine an den Ufern des Grabens abwärts nach der Grabensohle zu habe ab- und heraushacken lassen, und läßt somit die bei Entscheidung des vorliegenden Falles wesentliche Frage über die ursprüngliche Breite der Grabensohle und in wie weit diese durch das von dem Beklagten veranstaltete Ab- und Heraushacken von festem Lande und den mit demselben verbunden gewesenen Steinen überschritten worden sei, ob und in wie fern hierbei Beklagter unbefugter Weise gehandelt habe, völlig unbeantwortet.

Im Hinblick auf diese Mängel der Klage war daher letztere in der angebrachten Maaße abzuweisen, Kläger in Erstattung der Proceßkosten zu verurtheilen und demgemäß das vorige Urthel, wie vorstehend geschehen, abzuändern, aus dem Wechsel der Entscheidung jedoch, soviel die Kosten der gegenwärtigen Instanz betrifft, Grund zur Compensation zu entnehmen."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 6. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1861) enthält: No. 48. Verordnung, die Eingangszollsätze vom ausländischen Zucker und Syrup vom 1. September 1861 an betreffend, vom 3. Juli 1861. No. 49. Gesetz, einige Abänderungen und Ergänzungen des Gesetzes wegen Besteuerung des im Inlande erzeugten Rübenzuckers vom 3. August 1846 betreffend, vom 4. Juli 1861. No. 50. Verordnung, die Vergütung der Steuer für ausgeführten Rübenzucker betreffend, vom 5. Juli 1861. No. 51. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Vorschußvereins zu Rossen, vom 4. Juni 1861. — Letzte Absendung: am 10. Juli 1861.

Ernennungen, Anstellungen rc. Seine Majestät der König haben den zeitherigen Bezirksgerichtsactuar Dr. Paul Reinhold Starke zum Auditeur 3. Classe auf der Festung Königstein allergnädigst zu ernennen geruht.

Seine Königliche Majestät haben den Assessor beim Gerichtsamte Schneeberg Alexander Aemilius Schweinitz zum Gerichtsrathe bei dem Bezirksgericht Zwickau zu ernennen gnädigst geruht.

Seine Königliche Majestät haben die Actuare Gottlob Julius Beygang beim Bezirksgericht Leipzig und Konrad Robert Rüger beim Gerichtsamte Großenhain, unter Belassung des Ersteren bei dem genannten Bezirksgericht, zu Gerichtsräthen zu ernennen, auch die einstweilige Verwendung des Letztern bei demselben Bezirksgericht zu genehmigen gnädigst geruht.

Der Superintendent Dr. Siebenhaar in Penig ist zum zweiten außerordentlichen Beisitzer im evangelischen Landesconsistorio ernannt worden.

Orden. Seine Königliche Majestät haben dem Bezirksgerichtsrathe a. D. Heinrich Ferdinand Meschke in Leipzig das Ritterkreuz des Verdienstordens zu verleihen huldreichst geruht.

Seine Majestät der König haben dem Kreisdirector Müller zu Dresden das Comthurkreuz II. Classe des Verdienstordens zu verleihen geruht.

Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen geruht, daß der Geheime Rath, Professor Dr. Carl Friedrich Günther zu Leipzig den ihm von Seiner Majestät dem Kaiser von Brasilien verliehenen Orden der Rose annehme und trage.

Todesfälle. Gestorben: am 4. Juli 1861 der Amtsactuar Julius Oswald Lüder in Glauchau; am 11. Juli 1861 der emeritirte Stadtschreiber Carl Moritz Dittmarsch in Dresden; am 13. Juli 1861 der Bürgermeister Sörnitz aus Geithain; am 18. Juli 1861 der Advocat Clemens Börner in Chemnitz, und der Geheime Medicinalrath Dr. Ludwig Choulant in Dresden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 45. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

72.

I. Wenn der Beklagte behauptet, daß er bei dem Kläger eine geringere Quantität Waare und zu einem niedrigeren Preise, als in der Klage angegeben, bestellt habe, so ist dies nicht als theilweises Zugeständniß, sondern als durchgängiges Leugnen des Klaggrundes anzusehen. — II. Ein Gastwirth, welcher unbestellten Wein mit Factura zugesendet erhalten hat, wird dadurch, daß er denselben nicht rechtzeitig zur Disposition stellt, zur Bezahlung des Kaufpreises nicht verpflichtet.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. A. W. in D.

Bei dem Königlichen Gerichtsamte D. reichte der Weinhändler J. M. in M. am 10. September 1859 gegen den Gutsbesitzer F. W. Th. zu B. folgende Klage ein:

Als Beklagter noch Besitzer des Hotels N. N. zu D. war, erhandelte und bestellte derselbe bei des Klägers Reisenden, Namens W., der ihn in D. besuchte, im Laufe des Sommers oder Herbstes 1857 ein Viertel-Stückfaß Rauenthaler Wein, das Stückfaß zu 600 Thlr. —ₛ —ₛ und mit 6 Monate Ziel behandelt. Beklagter genehmigte Preis und Ziel und erhielt, nach der abschriftlich unter A. beigefügten Factura vom 20. September dess. J., diesen Wein auch wohlverwahrt und in guter Qualität durch die Eisenbahn zugesendet, hat denselben auch, nach einer brieflichen Mittheilung vom 6. December dess. J., richtig erhalten und in Empfang genommen. Nach Maaßgabe des, wie erwähnt, behandelten Kaufpreises betrug das gesendete ein Viertel-Stückfaß Rauenthaler Wein 150 Thlr. —ₛ —ₛ, wozu noch die in derselben, zugleich mit dem Weine selbst an den Beklagten zugesendeten und von diesem in Empfang genommenen Factura mit 5 Thlrn. —ₛ —ₛ berechnete Faßtage kam, daher der Beklagte dem Kläger die Summe von 155 Thlrn. —ₛ —ₛ schuldig wurde.

Das petitum ging dahin:

daß Beklagter 155 Thlr. —ₛ —ₛ sammt Zinsen des Verzugs, wenigstens vom 1. Mai 1858 ab, an den Kläger zu bezahlen, demselben auch die durch diesen Proceß erwachsenen Kosten zu erstatten schuldig.

Ueber die Klage war der Eid angetragen, die Beifuge A. stimmte mit den Anführungen in der Klage überein.

Der Beklagte räumte die erfolgte Zusendung und in Empfangnahme des Weines nebst Factura ein, behauptete aber Bl. — fg. und in der Anmerkung zum 17ten Einlassungsabschnitte, er habe bei dem Weinreisenden W. zu der in der Klage angegebenen Zeit nur ein Ohm guten Wein im Preise von 50 bis höchstens 60 Thalern, und zwar mit der ausdrücklichen Bedingung bestellt, daß er den Wein, wenn er ihn nicht gut und preiswürdig finde, zur weiteren Verfügung des genannten Reisenden bis zu dessen Wiederkehr liegen lassen könne und möge, mit welcher Bedingung sich der genannte Reisende gegen den Beklagten ausdrücklich einverstanden erklärt habe, nahm auch den über die Klage angetragenen Eid an.

Die sonstigen Anführungen des Beklagten ergeben sich aus den Entscheidungen.

Nach abgeführtem Verfahren ertheilte das Königliche Gerichtsamt zu D. folgenden, am 31. December 1859 publicirten Bescheid:

Digitized by Google

„Weil Beklagter des Grundes der wider ihn erhobenen Klage, da derselbe Bl. — beim 14ten, 17ten, 20sten und 21sten Einlassungspunkte eingeräumt, daß er vom Kläger im Monat October 1857 ein Viertel-Stückfaß Rauenthaler Wein nebst einer der Klagbeifuge A. gleichlautenden Factura zugesendet erhalten, und in Empfang genommen, zur Genüge geständig gewesen, auf seinen Einwand Bl. —, daß er bei dem Bl. — genannten Reisenden Klägers nur eine geringere Quantität Wein und zu niedrigerem Preise bestellt gehabt, als ihm vom Kläger geliefert worden, um deswillen etwas nicht ankommt, weil, wenn schon der Besteller einer Waare nicht gehalten ist, eine bestellungswidrige Waare anzunehmen und zu behalten, es doch nicht der Willkür des Bestellers überlassen bleiben darf, den Absender darüber in Ungewißheit zu lassen, ob er die Waare behalten wolle, oder nicht, vielmehr der Empfänger, wenn er die Waare nicht bestellungsgemäß findet, den Absender unverzüglich von seinem Entschlusse, die gesendete Waare nicht zu behalten, in Kenntniß zu setzen hat, aus Beklagtens Anführungen Bl. — aber, daß er den Kläger brieflich benachrichtigt habe, daß er von dem Weine keinen Gebrauch machen könne und denselben zur Verfügung Klägers in seinem Keller liegen lasse, nicht zu ersehen ist, ob diese Benachrichtigung Klägers zu einer Zeit erfolgt sei, wo ihm überhaupt Dispositionsstellung der streitigen Weinsendung noch frei stand, weshalb jene Behauptung bei der Entscheidung der vorliegenden Sache außer Berücksichtigung zu lassen war, ebensowenig an und für sich der Umstand, daß Beklagter dem Reisenden Klägers, als dieser am 8. und 14. December 1857 in sein Hotel gekommen, davon in Kenntniß gesetzt, daß der Wein zu Klägers Verfügung unbenutzt in seinem, Beklagtens, Keller liege, den Beklagten von der Verbindlichkeit, die geforderten 155 Thlr. —» —» zu bezahlen, zu befreien geeignet ist, da, bei einer so augenfälligen Differenz zwischen der Lieferung und der angeblichen Bestellung, wie die vom Beklagten behauptete, eine Dispositionsstellung, welche erst nach zwei Monaten erfolgt, ohne Weiteres als eine rechtzeitige auf keinen Fall anzusehen ist,

dahingegen diese letzterwähnte Thatsache in Verbindung mit dem Vorbringen Bl. — flg., daß Beklagter zu der in der Klage angegebenen Zeit bei der Bl. — behaupteten Bestellung eines Ohm guten Weins sich von dem obgenannten Reisenden Klägers ausdrücklich ausbedungen, daß er, Beklagter, den Wein, wenn er ihn nicht gut und preiswürdig finde, zur weiteren Verfügung des gedachten Reisenden bis zu dessen Wiederkehr liegen lassen könne, mit welcher Bedingung der Letztere sich ausdrücklich gegen Beklagten einverstanden erklärt habe, ingleichen daß der mehrerwähnte Reisende nach seiner Wiederkehr in Beklagtens Hotel am 8. und 14. December 1857 von dem Beklagten von dessen Entschluß, den Wein nicht zu behalten, in Kenntniß gesetzt, den Beklagten gebeten, daß er den Wein einstweilen noch auf seinem Lager behalte, indem er, dafern nicht noch eine Vereinigung zwischen Beklagtem und seinem Hause zu Stande komme, sich bemühen wolle, den Wein anderweit unterzubringen und zu verkaufen, allerdings geeignet sein würde, eine Entbindung Beklagtens von der erhobenen Klage herbeizuführen, da solchenfalls der Beklagte keine Veranlassung hatte, seine Ausstellungen gegen den gelieferten Wein früher geltend zu machen, als bei der Rückkehr des Reisenden Klägers, auf alle Fälle in der Zusage des Letzteren, daß er sich, wenn eine Vereinigung zwischen Beklagtem und seinem Hause nicht zu Stande käme, den Wein anderweit zu verkaufen, bemühen wolle, die Erklärung seines Einverständnisses mit der Rückgabe des Weines Seiten Beklagtens zu erkennen wäre — wobei übrigens darauf, ob der fragliche Wein wirklich preiswürdig und gut gewesen oder nicht, etwas nicht ankommt, da, nach den obigen angeblichen Vereinbarungen zwischen Klägers Reisendem und Beklagtem, es lediglich in das Ermessen des Letzteren gestellt war, ob er den Wein für gut und preiswürdig halten wolle —,

so ist Beklagter dem Kläger die geforderten 155 Thlr. —» —» sammt Verzugszinsen vom 1. Mai 1858 ab zu bezahlen, auch die Proceßkosten zu erstatten schuldig, er könnte und wollte denn seine Ausflucht Bl. — flg. binnen Sächsischer Frist, Klägerm der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, beweisen, worauf in der Hauptsache, sowie der Kosten halber, fernerergehet, was Recht ist."

Gegen diesen Bescheid appellirten beide Theile, und es ertheilte hierauf das Königliche Appellationsgericht zu Dresden folgende, am 12. Mai 1860 publicirte reformatorische Entscheidung:

„Daß es bei dem Bl. — flg. zu lesenden, am 31. December 1859 bekannt gemachten Bescheide (der ersten Instanz) nicht zu lassen, sondern es ist Beklagter die für die in der Klagbeifuge unter A. Bl. — aufgeführte Quantität Wein geforderten

a) Ein Hundert und fünfzig Thaler —» —» sammt gesetzlichen Zinsen vom 1. Mai 1858 an, nicht minder die für das in der gedachten Klagbeifuge bezeichnete Faß geklagten

b) Fünf Thaler —» —» nebst Verzugszinsen von Zeit der erhobenen Klage an dem Kläger zu bezahlen,

Digitized by Google

demselben auch die in erster Instanz verursachten Proceßkosten, soweit letztere erstattungsfähig, als worüber eintretenden Falls beim künftigen Executionsverfahren vom Proceßrichter Entschließung zu fassen sein wird, zu erstatten schuldig, er könnte und wollte denn den über den geleugneten 2ten bis 4ten, 6ten bis 10ten und 12ten Einlassungspunkt ihm angetragenen, Bl. — angenommenen Eid dahin:

daß er im Laufe des Sommers oder des Herbstes des Jahres 1857 bei dem in der Anmerkung zum 4ten Einlassungspunkte erwähnten Reisenden Namens B. eine Bestellung, welche auf ein Viertel-Stückfaß, oder mehr oder weniger, Rauenthaler Wein zum Preise von Sechs Hundert Thalern —. —., oder mehr oder weniger, für das Stückfaß des gedachten Weines gelautet, nicht gemacht, er vielmehr während der angegebenen Zeit dem genannten Reisenden nur eine Bestellung des in der Anmerkung zum 11ten Einlassungspunkte erwähnten Inhaltes ertheilt habe,

schwören, solchenfalls ist Beklagter, was die bisher gedachten Leistungen anlangt, von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, Kläger ihm auch die in erster Instanz verursachten Proceßkosten unter gleicher Beschränkung, wie oben gedacht, zu erstatten schuldig. Im Uebrigen hat, was die von den vorstehend bei b. aufgeführten 5 Thlr. —. —. mitgeklagten Verzugszinsen betrifft, Klägers Suchen angebrachtermaaßen nicht Statt.

Die durch die eingewendeten Rechtsmittel verursachten Kosten werden unter den Parteien gegen einander aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Kläger stützt die erhobene Klage darauf, daß Beklagter bei seinem, des Klägers, Geschäftsreisenden eine Bestellung auf eine Sendung Wein gemacht habe dergestalt, daß dabei Gattung und Menge des Weines ebenso, wie der für diese in der bestellten Gattung zu liefernde Menge Wein vom Beklagten zu zahlende Preis ausdrücklich vereinbart worden sei. Kläger behauptet, dieser Vereinbarung durch Uebersendung der in der Klagbeifuge A. Bl. — aufgeführten Quantität Wein an Beklagten Genüge geleistet, auch mit dem Weine dem Beklagten eine mit der erwähnten Klagbeifuge übereinstimmende Rechnung übersendet zu haben. Wenn nun Beklagter beim 2ten bis 4ten, 6ten bis 10ten und 12ten Einlassungspunkte geleugnet hat, eine Sendung Wein von der Gattung und in der Menge, als vom Kläger behauptet worden ist, bei Klägers Geschäftsreisenden bestellt zu haben, und wenn dabei — folgerichtig — der Beklagte auch einen Kaufpreis von der Seiten Klägers geltend gemachten Höhe verwilligt zu haben in Abrede gestellt hat, so hat allerdings der Beklagte diejenige contractliche Vereinbarung, aus welcher Kläger die geklagte Forderung herleitet, damit aber den jetzt vorliegenden Klaggrund in einem wesentlichen Punkte geleugnet, und es stellt sich Beklagtens Anführen Bl. — flg. und in der Anmerkung zum 11ten Einlassungspunkte, wornach er eine von ihm bezeichnete geringere Menge Wein zu einem zugleich angegebenen geringern Preise und ohne Feststellung einer bestimmten Sorte bei Klägers Reisendem bestellt haben will, nur als eine Erläuterung des Ableugnens des vorstehend bezeichneten Theiles des Klaggrundes dar; denn Gegenstand und Preis bei dem vom Beklagten erwähnten Handel sind mit dem, was Kläger als Gegenstand und Preis hinsichtlich des von ihm geltend gemachten Handels angegeben hat, nicht übereinstimmend.

Nun ist vom Beklagten beim 14ten, 17ten, 20sten, 21sten und 26sten Einlassungspunkte, ingleichen Bl. — zwar zugestanden, daß ihm im October 1857 — also nach der Zeit, wo nach Inhalt des 6ten Einlassungspunktes die jetzt streitige Bestellung erfolgt sein soll — der in der Klagbeifuge Bl. — bezeichnete Wein mit einer mit dieser Klagrechnung gleichlautenden Factura zugesendet worden sei, und daß er diesen Wein auf sein in seinem Keller befindliches Lager genommen habe. Mit Unrecht sucht jedoch Kläger aus diesem Umstande die Verpflichtung Beklagtens zur Bezahlung derjenigen Quantität des dem Letzteren übersendeten Weines herzuleiten, welche die vom Beklagten bei der von ihm behaupteten Bestellung angeführte Quantität übersteigt, indem er, Kläger, insoweit zwar davon ausgeht, daß diese Quantität, die Wahrheit des Vorbringens Beklagtens vorausgesetzt, als ohne Bestellung dem Letzteren zugesendet anzusehen, Beklagter aber dann um deswillen zur Bezahlung des vom Kläger dafür in der Factura berechneten Preises gehalten sein würde, weil er den Wein nicht rechtzeitig — oder wie Kläger Bl. — sich ausgedrückt hat: „ungesäumt" — dem Kläger zur Disposition gestellt habe. Allein der vom Königl. Oberappellationsgericht in der in der

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. XIII. S. 245.

mitgetheilten Entscheidung entwickelte Grundsatz, daß derjenige, welchem unbestellte Waaren mit Preisbestimmung zugesendet worden, in dem Falle zur Bezahlung der auf solche Weise geforderten Preise gehalten erscheine, wenn er die Waaren angenommen habe, ohne alsbald einen Widerspruch zu erheben, kann, wenn er überhaupt als dem geltenden Rechte angehörig zu betrachten, doch (wie auch bei der Auf-

Digitized by Google

stellung deſſelben vom Königl. Oberappellationsgerichte gezeigt worden iſt) im Hinblick darauf, daß durch ihn gegen die Natur der Sache dem Waarenempfänger die Verbindlichkeit zu einer poſitiven Handlung unter einem durch ein Geſetz nicht angedrohten Präjudize auferlegt wird, jeden Falls nur bei Kaufleuten unter einander durch die Rückſicht, welche dieſe ſich gegenſeitig ſchuldig ſind, und durch die bei denſelben anzunehmende Kenntniß von den Vorausſetzungen, von welchen ein Kaufmann bei einer Waarenzuſendung unter den gedachten Umſtänden auszugehen pflegt, gerechtfertigt erſcheinen. Seiten Klägers iſt in der Klage ſelbſt bemerkt worden, daß der Beklagte zur Zeit Gutsbeſitzer in B. ſei und daß derſelbe, als die der Klage zu Grunde liegende Beſtellung bewirkt worden, Beſitzer eines Hotels in D. geweſen ſei; ſomit kann es keinem Zweifel unterliegen, daß Beklagter den Kaufleuten nicht beizuzählen iſt und daß mithin der gedachte Grundſatz in keinem Falle auf ihn Anwendung leiden kann. Wenn nun der Beklagte ausdrücklich erklärt hat, daß der ihm überſendete Wein zur Verfügung Klägers bereit liege, und aus dem Umſtande, daß Beklagter jenen Wein in Empfang genommen hat — vorausgeſetzt, daß derſelbe ihm ohne vorherige Beſtellung überſendet worden — ein Grund zur Verpflichtung des Beklagten, den dafür geforderten Preis bezahlen zu müſſen, nicht hergeleitet werden kann, da in einer derartigen Annahme eine ſolche Verfügung, aus welcher hervorginge, daß Beklagter ſich als Eigenthümer des fraglichen Weines betragen, oder daß er ſich außer Stand geſetzt habe, denſelben an Klägern zurückgelangen zu laſſen, nicht zu erkennen iſt, ſo folgt, daß die Entſcheidung des vorliegenden Streites lediglich davon abhängig zu machen iſt, ob Beklagter den über den von ihm geleugneten weſentlichen Theil des Klaggrundes Bl. — ihm angetragenen, Bl. — von ihm angenommenen Eid zu leiſten vermag oder nicht. Daß dabei das Vorbringen Beklagtens Bl. —, ſoweit man in ihm eine Ausflucht ſollte finden können, nicht weiter zu berückſichtigen ſein würde, ergiebt ſich ſchon aus der einſchlagenden bekannten Proceßregel: negans non excipit jure jurando delato et acceptato, und es bedarf daher hier eines weitern Eingehens auf die Frage nicht, ob in der Berufung auf die dem Beklagten bei der von dieſem Letzteren behaupteten Beſtellung und ſpäter Seiten des Reiſenden des Klägers angeblich ertheilte, nur auf dieſe vom Beklagten gemachte Beſtellung ſich beziehende Zuſicherung wirklich eine Ausflucht erblickt werden könne, nicht weiter. Unrichtig erſcheint es aber, wenn Kläger Bl. — auch noch den Geſichtspunkt aufſtellt, daß Beklagter verpflichtet erſcheine, den ihm zugeſendeten Wein bis zur Höhe derjenigen Quantität, welche Letzterer bei der von ihm behaupteten Beſtellung Bl. — bezeichnet zu haben und nach Maaßgabe des Preiſes, den er, Beklagter, bei dieſer Beſtellung verwilligt zu haben angeführt hat, zu bezahlen.

Wollte man dieſen Standpunkt einnehmen, ſo würde man über Thatſachen, die Kläger zur Begründung ſeiner Klage gar nicht vorgebracht, ſondern auf die ſich Beklagter lediglich zur Erläuterung ſeines Ablehnens der vom Kläger geltend gemachten Umſtände berufen hat, eine rechtliche Entſcheidung ertheilen, ohne daß die Parteien, insbeſondere auch Beklagter, über dieſe Thatſachen ordnungsmäßig gehört worden wären, was den oberſten Proceßgrundſätzen widerſprechen würde.

Was die in der Klagrechnung Bl. — für das daſelbſt aufgeführte Faß mitgeklagten 5 Thlr. —ſ— angeht, ſo hat zwar Kläger ſich nicht darauf bezogen, es ſei vom Beklagten jenes Faß zu dem gedachten Preiſe mit erkauft worden. Gleichwohl hat man kein Bedenken tragen können, eine Verurtheilung des Beklagten in Bezahlung der nunerwähnten 5 Thlr. —ſ— für den Fall auszuſprechen, daß Beklagter den Abſchluß des vom Kläger behaupteten Handels in Betreff des Weines eidlich abzulehnen nicht vermag, da Beklagter ſich nicht erboten hat, das Faß dem Kläger zurückzugeben und daher ſich nicht entbrechen kann, den für das Faß, in welchem ihm der Wein geliefert worden, vom Kläger in der Klagbeiſuge in Anſatz gebrachten, an und für ſich nicht unangemeſſen erſcheinenden Preis zu bezahlen, da er gegen die Höhe und Angemeſſenheit des letzteren irgend welche Ausſtellungen nicht gemacht hat. Doch kann, wie gedacht, von dem Eintritte der hier betrachteten Verpflichtungen Beklagtens überhaupt nur dann die Rede ſein, wenn er den hinſichtlich des geleugneten Theiles des Klaggrundes ihm zuerkannten Eid nicht ſchwört, da im entgegengeſetzten Falle die Entbindung und Loszählung Beklagtens von der Klage in den bisher gedachten hauptſächlichen Punkten eintreten muß. Zugleich aber ergiebt ſich auch, daß, da die Verbindlichkeit des Beklagten zur Bezahlung der für das Faß geforderten 5 Thlr. —ſ— in dem Falle, wenn er den ihm nachgelaſſenen Eid nicht leiſten ſollte, erſt dadurch als eingetreten betrachtet werden kann, daß er von der Befugniß, das fragliche Gefäß in Natur zurückzugeben, keinen Gebrauch gemacht und ſich auch auf die vorliegende Klage zu dieſer Rückgabe nicht erboten hat, von einem Verzuge, in welchem Beklagter vor der Klagerhebung wegen Bezahlung der mehrerwähnten 5 Thlr. —ſ— ſich befunden hätte, nicht die Rede

Digitized by Google

sein kann, und daß daher, was die von diesen 5 Thlrn. — — — auf eine frühere Zeit mitgeklagten Verzugszinsen betrifft, die Klage jedenfalls als unschlüssig und mithin als in der angebrachten Maaße abzuweisen sich darstellt. Auf Grund der zweiten Beschwerde Beklagtens Bl. — mußte diese Abweisung ausgesprochen werden. Doch hat man sich nicht bewogen finden können, wegen dieses letzteren Punktes für den Fall, daß Beklagter den ihm nachzulassenden Eid nicht leisten sollte, zum Nachtheile Klägers die Compensation der in erster Instanz erwachsenen Processkosten auszusprechen, da einmal die verhangene geringe Zuvielforderung nur einen Nebenpunkt betrifft und besondere Processkosten dadurch nicht veranlaßt worden sind, und da, soweit es Kläger unterlassen hat, dem Beklagten die Wahl, sich durch Rückgabe des Fasses in Natur von der Verbindlichkeit zur Bezahlung des letzteren zu befreien, ausdrücklich einzuräumen, lediglich ein nach Maaßgabe der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. V. §. 2. von Amtswegen zu verbessernder Mangel des Klaggesuchs vorliegt.

Nach dem Bisherigen war so, wie geschehen, abändernd zu entscheiden.

Die Erstattung der in erster Instanz erwachsenen Processkosten war, je nachdem Beklagter die ihm auferlegte Eidesleistung zu bewirken vermag oder nicht, dem als sachfällig erscheinenden Theile aufzuerlegen, während die Compensation der durch die Rechtsmittel verursachten Kosten durch den Umstand, daß beide Theile remedirt haben, auch die vorige Entscheidung abzuändern gewesen ist, sich rechtfertigt."

Auf anderweite Berufung des Klägers bestätigte das Königliche Oberappellationsgericht in einem am 27. December 1860 publicirten Erkenntnisse unter Compensation der durch das eingewendete Rechtsmittel veranlaßten Kosten die Entscheidung der zweiten Instanz, indem es den Gründen derselben noch Folgendes hinzufügte:

„Die vorige Instanz hat mit Recht in den Herauslassungen des Beklagten kein Zugeständniß des in der Klage behaupteten Kaufsgeschäfts erblickt. Beklagter hat in der Bl. — flg. gegebenen und in der nachfolgenden Klagbeantwortung angezogenen Darstellung seiner Verhandlung mit dem dort genannten Reisenden Klägers eingeräumt, eine geringere Quantität Wein und zu einem niedrigeren Preise, als in der Klage angegeben ist, und zwar nur auf Prüfung oder Besicht bestellt zu haben. Selbst angenommen, daß auf die letztgedachte Modalität des Handelsabschlusses, da sie in dem Bl. — geförmelten und von dem Beklagten nicht angefochtenen delatum unberücksichtigt geblieben ist, dermalen kein Absehen zu richten sei, liegt doch die wesentliche Verschiedenheit des in der Klage behaupteten und des von dem Beklagten angegebenen Handels so klar am Tage, daß eine Identificirung beider unzulässig ist. Auch in der Beschränkung auf das von dem Beklagten eingeräumte Quantum, wie Kläger Bl. — behauptet hat, ist sie unstatthaft, da schon durch die Differenz des Preises die Uebereinstimmung der Parteien in einem wesentlichen Bestandtheile des Handels, mithin die Perfection des Letzteren, ausgeschlossen wird, überdies eine derartige Veränderung und Umgestaltung des Streitobjectes in Klägers Sinne jedenfalls den Bl. — bereits geltend gemachten processualischen Bedenken unterliegen würde. Der Klaggrund war daher durchgängig für geleugnet zu achten und deshalb die Entscheidung auf das dem Beklagten darüber Bl. — zuerkannte delatum zu setzen.

Die Nothwendigkeit rechtzeitiger Dispositionsstellung von Waaren, welche dem Empfänger unbestellt, jedoch mittelst Factura zugesendet worden sind, ist von dem Oberappellationsgerichte stets nur in Beziehung auf den Handelsverkehr unter Kaufleuten, mithin auf den Fall, wenn Absender und Empfänger dem Kaufmanns- oder Handelsstande angehören, angenommen worden.

Vergl. Annalen I. Bd. 6. Hft. S. 551 flg.

In diesem Falle treten die Rücksichten auf das Bedürfniß des Handelsverkehrs, welche eine ungesäumte Entschließung und Erklärung des Empfängers über die Annahme oder Rücksendung der Waare gebieten, in ihrem ganzen Gewichte ein, weil sie in dem Verhältnisse der Gegenseitigkeit beruhen und der Absender die gerechte Erwartung hegen darf, daß der Empfänger die Anforderungen eines ordnungsmäßigen und gedeihlichen Geschäftsganges, die auch ihm zu Gute kommen, eben sowohl kennen und achten werde, als er selbst. Anders gestaltet sich das Verhältniß des absendenden Kaufmannes dem Nichtkaufmanne als Empfänger gegenüber, welchem die Voraussetzung, daß er mit dem bezüglichen Handelsgebrauche bekannt sei, nicht entgegensteht und welcher an der Bewahrung desselben ein gleiches Interesse, wie der Kaufmann, zu bethätigen nicht veranlaßt ist.

Ihn zu einer positiven Thätigkeit für fremdes Interesse zu verpflichten, fehlt es an einem ausreichenden Grunde und es darf nicht, wie Bl. — *)

*) Kläger hatte an der angezogenen Stelle angeführt, es sei zuzugeben, daß der Grundsatz, daß derjenige, welcher unbestellte Waaren mit Verkaufsrechnung zugesendet erhalte, den Kaufpreis alsdann zu bezahlen verbunden sei, wenn er weder die Waaren alsbald zurückgesendet oder dem Absender zur Disposition gestellt habe, nicht ein Grundsatz des gemeinen

Digitized by Google

geschehen, bei Hervorhebung des objectiven Bedürfnisses des Handelsverkehrs die subjective Beziehung desselben zu den Individuen, für und gegen welche es wirken soll, übersehen werden, da gerade diese subjective Beziehung ein wesentliches Moment für die rechtliche Anerkennung jenes, durch gesetzliche Vorschrift zur Zeit nicht geschützten Bedürfnisses bildet."

73.

I. Kann in einem Concurse der curator litis oder ein einzelner Chirographarier, welchem der Beweis seiner Forderung obliegt, verlangen, daß dieser Beweis erst dann angetreten werde, wenn sich die Gewißheit einiger Befriedigung ergiebt? — II. Ist ein Arzt berechtigt, die Berichtigung seines Honorars, so weit dasselbe die dem Gemeinschuldner auch nach der Eröffnung des formellen Concurses noch gewährte ärztliche Behandlung betrifft, aus der Concursmasse zu beanspruchen?

Mitgetheilt von

Herrn Dr. L. in L.

Obige Fragen wurden in dem bei dem Gerichtsamte des Bezirksgerichts zu Oschatz anhängigen Schw.'schen Concurse sowohl von dem Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig mittelst Urthels d. d. 3. Juni 1859, als von dem Königl. Oberappellationsgerichte in derselben Sache mittelst Urthels d. d. 19. April 1860 verneint.

Die Gründe für diese verneinende Beantwortung gedachter Fragen sind folgende:

Ad I.

A. Aus den Rationen der secunda:

ꝛc. „Eben so wenig war der 5ten Beschwerde des Concursvertreters, bei welcher derselbe verlangt, es möge in zweiter Instanz ausgesprochen werden, daß in Ansehung der sub VIII. 13. 15. a. b. c. und 18. locirten Forderungen L.'s, M.'s und der Gebrüder K. mit Antretung des auferlegten Beweises bis zu dem Zeitpunkte, wo sich die Gewißheit einiger Befriedigung ergebe, Anstand genommen werde, rechtliche Folge zu geben.

Zwar darf es nach dem in den Acten vielfach besprochenen Stande der Concursmasse als zweifellos angesehen werden, daß, wenn die Handlung B. & Comp. den ihr nachgelassenen Beweis der erfolgten Verpfändung der Bl. — beschriebenen Waarenvorräthe und die Wittwe des Cridars den ihr bereits in dem vorigen Erkenntnisse Bl. — und in dem gegenwärtigen Urthel auferlegten Beweis der Allatenposten auch nur theilweise führen, kein Chirographarier zu einiger Perception aus der Concursmasse gelangen kann, und es liegt also die Möglichkeit sehr nahe, daß die Kosten der Beweisführung bezüglich der Gegenbeweisführung, welche den betreffenden drei Chirographariern, sowie der Concursmasse erwachsen, selbst bei vollständigem Gelingen der Beweise vergeblich aufgewendet werden. Demnächst steht dem Concursvertreter die Erklärung L.'s, der sich dieser Beschwerde unter Billigung der von dem curator litis dafür geltend gemachten Gründe Bl. — ausdrücklich angeschlossen hat, zur Seite, und M.'s erstes Gravamen Bl. — fällt sogar mit der vorliegenden 5ten Beschwerde des Concursvertreters zusammen. Auch hat weder K., noch irgend ein anderer Gläubiger einen Widerspruch gegen diesen Antrag desselben erhoben.

Nichtsdestoweniger mußte es bedenklich erscheinen, von der bekannten processualischen Vorschrift, daß jeder Concursgläubiger, welchem der Beweis seiner Forderung rechtskräftig auferlegt worden ist, denselben binnen sächsischer Frist von Rechtskraft des betreffenden Passus der Locatoria einzureichen hat, willkürlich aus vermeintlichen Rücklichkeits- oder Zweckmäßigkeitsrücksichten abzugehen. Denn der Richter ist hierzu um so weniger befugt, wenn dadurch ein unzweifelhaftes Recht anderer Concursgläubiger verletzt werden kann. Eine solche Verletzung kann aber dann eintreten, wenn die übrigen Creditoren wider ihren Willen genöthigt werden sollen, auf die Realisirung ihrer bedingt oder unbedingt locirten Forderungen noch länger zu warten, als sie ohnedem in jedem Concurse zu warten haben. So lange daher nicht die sämmtlichen dabei interessirten Gläubiger damit ausdrücklich übereinstimmen, daß die Beweisführung der vorgedachten drei Chirographarier bis dahin ausgesetzt werde, wo sich mit Bestimmtheit übersehen lasse, ob noch einige Masse zu deren Befriedigung übrig bleibe — ein Fall, der nicht vorliegt —, muß es bei den Vorschriften des Processes sein Bewenden haben."

Civilrechts sei, sondern daß er die rechtliche Normirung einer Handels-Usance bilde, im Handelsrechte seinen Ursprung habe. Allein da das Handelsrecht nicht etwa ausschließlich für die Kaufleute bestimmt sei, sondern vielmehr die Handelsgeschäfte juristisch zu beherrschen habe, zu den Handelsgeschäften aber vor allen Dingen diejenigen zu rechnen seien, deren Zweck Kauf zum Wiederverkaufe sei, so könne es auch einem Zweifel nicht unterliegen, daß auf die Weingeschäfte des Hotelisten die Grundsätze des Handelsrechts anzuwenden seien, Beklagter demnach auch jenen Grundsatz gegen sich gelten lassen müsse.

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

B. Aus den Rationen der tertia:

„In Bezug auf den Beginn der Beweisfrist hat man sich den Bl. — entwickelten Gründen vollständig anzuschließen gehabt.

Regel ist es auch im Concursprocesse, daß die Beweisfristen von der Rechtskraft des Beweisinterlocuts an zu laufen beginnen. Eine Ausnahme von dieser allgemeinen Regel zu Gunsten einzelner, aber zum Nachtheile anderer Gläubiger zu machen, ist ohne Zustimmung der letztern dem erkennenden Richter nicht gestattet. Das Interesse des einzelnen Gläubigers, welcher mit Rücksicht auf den Stand der vorhandenen und künftig zu Vertheilung zu bringenden Masse ungewiß ist, ob auf seine des Beweises bedürfende Forderung eine Perceptionsrate ausfallen werde, beschränkt sich auf den möglicherweise vergeblichen Kostenaufwand; dieses im Verhältniß zum Ganzen untergeordnete Interesse wird aber durch die Rücksicht darauf überwogen, daß die übrigen, namentlich die prioritätisch locirten Gläubiger einen wohlbegründeten Anspruch auf die baldigste Beendigung des ohnehin langwierigen Concursprocesses und auf möglichste Kostenersparniß haben. Die Frage, ob und inwieweit jeder einzelne Liquidant zur Perception gelangt, läßt sich mit Sicherheit erst in dem Distributionsbescheide beantworten, und dieser soll nicht blos eine vorläufige, sondern eine definitive Vertheilung der Masse enthalten, es müssen also die Forderungen ihrem Betrage und ihrer Priorität nach festgestellt und die Concurskosten und Curatelgebühren vollständig zu übersehen sein, damit durch spätere Ergänzungen und Wiederholungen des Vertheilungswerkes die Ausschüttung der Masse nicht verhindert, Gläubiger, deren Forderungen bereits nachgewiesen sind, in der Erhebung ihrer Perceptionsraten nicht aufgehalten und die Kosten einer nochmaligen Vertheilung erspart werden. Geht also einem Gläubiger das Bedenken bei, ob nach dem voraussetzlichen Betrage der künftigen Masse auf seine Forderung ein die Beweisführung lohnendes Quantum ausfallen werde, so muß es lediglich seiner eignen reiflichen Erwägung und beziehentlich Berechnung überlassen werden, ob es rathsamer sei, den Beweis seiner Forderung anzutreten, oder denselben zu unterlassen."

Ad II.

In demselben Concurse meldete der Dr. med. D. das ärztliche Honorar für des Schuldners letzte Krankheit im Betrage von 204 Thlrn. 10 Ngr. —₰ und 7 Thlr. 5 Ngr. —₰ für Obduction und Leichenöffnung an. Der Concursvertreter hielt dem Liquidanten ein, daß der Concurs die Kosten der Krankheit des Cridars, soweit solche nach Eröffnung des Creditwesens entstanden, nicht zu bezahlen habe, mithin, da letzterer am 5. März 1858 in Concurs verfallen und am 23. März verstorben sei, Liquidant mit allen in diese Zeit fallenden Curkosten und noch vielmehr mit den Kosten der Obduction ꝛc. abgewiesen werden müsse. Diesem durch Anführung mehrerer Rechtsautoritäten unterstützten Verlangen widersprach der Liquidant, und das Königl. Bezirksgericht zu Oschatz locirte den Liquidanten prioritätisch mit 204 Thlrn. 10 Ngr. —₰ in folgender Weise:

„II. 204 Thlr. 10 Ngr. —₰ Bl. — liquidirte und von der betreffenden Medicinalbehörde annoch festzustellende Arztkosten für die Cur in des Schuldners letzter Krankheit, an welcher derselbe gestorben, unter Wegfall der beiden letzten Posten, dem Dr. H. D., es hat aber derselbe, daß er die in der Rechnung Bl. — diesfalls angesetzten Krankenbesuche auch wirklich gemacht habe, eidlich zu bestärken, dagegen hat dessen übriges Suchen, insoweit es auf Location auch der beiden letzten in der gedachten Rechnung aufgeführten Posten an 7 Thlr. 5 Ngr. —₰ gerichtet ist, nicht statt, indem diese beiden Ansätze die Cur nicht betreffen und erst nach dem Tode des Gemeinschuldners entstanden sind."

Der Concursvertreter erkannte in der Appellationsinstanz die bis zu dem 5. März erwachsenen taxmäßigen Arztlöhne als eine an den Concurs bestehende Forderung an, bestritt aber die übrigen im Betrage von 116 Thlrn. 25 Ngr. —₰ angesetzten fortwährend, appellirte gegen die Locatoria insoweit, als die nach der Eröffnung des Concurses entstandenen Arztlöhne berücksichtigt worden, und bemerkte übrigens, daß er die Frage, ob den erstern das privilegium der Kosten der letzten Krankheit gebühre, ganz unberührt und den dadurch betroffenen Gläubigern zu eigner Erwägung überlassen müsse.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig wies den Dr. D. mit den in der Zeit von dem 6. bis 23. März 1857 erwachsenen Curkosten im Gesammtbetrage von 109 Thlrn. 20 Ngr. —₰ ab, und zwar aus folgenden Gründen:

„Es ist bekannten Rechtens, daß die Disposition der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XLII. §. 4. nur auf den Fall zu beziehen, wo der Concurs zu dem Vermögen einer verschuldeten Person erst nach deren Tode eröffnet worden ist, wogegen jedes daselbst bezeichnete Aufwand, welcher die Person des bei dem Ausbruche des Concurses noch lebenden Gemeinschuldners angeht, und in die dem Ausbruche folgende Zeit fällt, die Gläubigerschaft, welche in keiner Weise für die Unterhaltung des Cridars zu sorgen verpflichtet ist, völlig unberührt läßt.

Digitized by Google

vergl. Reinhardt, die Ordnung der Gläubiger im Concurse, §. 100. S. 111.

Dem zu Folge wäre der Dr. H. D., welcher den Gemeinschuldner Schw. in der letzten Krankheit, an welcher er auch gestorben, ärztlich behandelt hat, nicht blos mit den beiden letzten, die Leichenöffnung betreffenden Posten der Rechnung Bl. — an zusammen 7 Thlr. 5 Ngr. —, sondern mit allen übrigen von dem Tage der Insolvenzerklärung, dem 6. bis mit dem 23. März 1857 entstandenen Kosten an zusammen 109 Thlr. 20 Ngr. — von dem gegenwärtigen Creditwesen abzuweisen gewesen. Da solches nicht geschehen, so war in Beachtung der ersten hierauf gerichteten Beschwerde des Concursvertreters diese Abweisung auszusprechen."

Auf des Dr. D. Appellation erfolgte Seiten des Königl. Oberappellationsgerichts eine confirmatoria. Die beigefügten Gründe lauten also:

„Auch das Königl. Oberappellationsgericht hat der Ansicht der vorigen Instanz darin beipflichten müssen, daß nach Maaßgabe der hier einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen

const. XXVII. Part. I.

A. Proc.-Ordn. Tit. XLII. §. 6.

Ertl. Proc.-Ordn. ad Tit. XLII. §. 4.

der Liquidant nicht berechtigt sei, die Berichtigung seines Honorars, soweit dasselbe die dem Gemeinschuldner auch nach der Eröffnung des formellen Concurses noch gewährte ärztliche Behandlung betrifft, aus der Concursmasse zu beanspruchen. Der Grund davon liegt darin, daß mit der Eröffnung des formellen Concurses das Vermögen des Schuldners auf die vorhandenen Gläubiger zum Behufe deren möglichst vollständiger Befriedigung übergeht und die letztern, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle der Verwilligung von Compelenzgeldern, keine Verpflichtung haben, den Gemeinschuldner aus diesem Vermögen zu unterhalten und ärztlich verpflegen zu lassen. In der angezogenen Stelle der Ertl. Proc.-Ordn. werden die Kosten der letzten Krankheit und der Anspruch dessen, welcher dem Schuldner während dieser Krankheit die Alimente gewährt, einander völlig gleichgestellt, und auch hieraus läßt sich erkennen, daß der Anspruch auf prioritätische Befriedigung des ärztlichen Honorars sich nicht auf die Honorirung desjenigen ärztlichen Beistandes beziehen soll, welcher erst nach der Concurseröffnung dem Gemeinschuldner geleistet worden ist, da, wie so eben bemerkt, der Concurs zur Alimentation des noch lebenden Gemeinschuldners anerkannter Maaßen nicht verbunden ist. Eine Trennung des durch die letzte Krankheit vor und nach dem Ausbruche des formellen Concurses erwachsenen Aufwandes ist nicht nur juristisch zulässig, da durch die Fortdauer der Krankheit stets neue ärztliche Bemühungen bedingt und durch deren Gewährung neue Forderungen des Arztes begründet werden, sondern auch praktisch, und zwar in der Regel ohne alle Schwierigkeiten, ausführbar. Eine Rechtskraft steht aber dem Liquidanten hinsichtlich der erst nach der Insolvenzanzeige und der dabei erfolgten Eröffnung des formellen Concurses erwachsenen Ansprüche nicht zur Seite, weil der Streitvertreter nach Bl. — gegen die Location dieser Ansprüche appellirt hatte. Nur insoweit vermag der Liquidant eine Rechtskraft des Locationserkenntnisses erster Instanz für sich anzuziehen, als er mit den bis zur Concurseröffnung bereits deservirten Gebühren — vorbehältlich der eidlichen Bestärkung und gerichtsärztlichen Feststellung — prioritätisch locirt worden ist; denn die Prioritätsfrage berührte den damaligen Appellanten in seiner Eigenschaft als Streitvertreter nicht und von anderer Seite her war ein Rechtsmittel hiergegen nicht eingewendet worden. Es ist daher auch eine weitere Erörterung der Frage nicht nothwendig, ob der Liquidant rücksichtlich der vor der Concurseröffnung erwachsenen Gebührnisse eine prioritätische Location zu beanspruchen gehabt habe."

Miscellen.

Versetzung in den Ruhestand. Seine Majestät der König haben dem Kreisdirector Heinrich Ferdinand Müller zu Dresden die nachgesuchte Versetzung in den Ruhestand, unter huldvoller Anerkennung seiner langjährigen ausgezeichneten Dienstleistung und der dabei stets bewährten treuen und loyalen Gesinnung, zu bewilligen geruht.

Todesfälle. Gestorben: am 25. Juli 1861 der Actuarius Bernhard Klette in Dresden; am 28. Juli 1861 der Advocat Feine in Grimma; am 31. Juli 1861 der Bezirksgerichtsrath Eduard Robert Leugnick in Leipzig.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 6½ Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 46. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

74.

Hat der Eigenthümer von Staatspapieren letztere einem andern zu dem Zwecke übergeben, damit dieser sie als Caution bestelle, und gelangen diese Papiere nach Beendigung des Verhältnisses, wegen dessen sie als Caution bestellt worden sind, an das Creditwesen dieses andern zurück, so kann der Eigenthümer der Papiere dieselben von dem Creditwesen nach Befinden mit der actio depositi, commodati oder der rei vindicatio zurückfordern.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. L. in L.

Vorstehender Grundsatz wurde in einer Rechtssache von dem K. Appellationsgerichte zu Leipzig und dem K. Oberappellationsgerichte gegen das Bezirksgericht zu Rochlitz, welches der entgegengesetzten Ansicht war, in einem neuerlich verhandelten Rechtsfalle ausgesprochen. Die nachstehenden Entscheidungen sind an sich verständlich, ohne daß es der Voraussendung eines besondern status causae bedarf.

I. Erkenntniß erster Instanz vom 30. September 1859:

„Da

1.

anlangend zuvörderst die Frage, worauf die dermalen zu ertheilende Entscheidung überhaupt sich zu erstrecken habe, in Hinblick auf die von den Parteien im abgehaltenen Verhörstermine Bl. — abgegebenen Erklärungen sowohl, nach welchen J. C. G. die dermalen in Verwahrung der Concursbehörde, des Gerichtsamts zu Leisnig, befindlichen, Bl. — näher bezeichneten drei Staatsschuldcassenscheine im Nennwerthe von zusammen 300 Thlrn. —, — als sein Eigenthum in Anspruch nimmt, während solcher von den beiden andern Interessenten bestritten wird, als auf die ebendaselbst getroffene Vereinbarung, nach welcher ernannter G. als Kläger, J. C. als Beklagter und der in dem zum Vermögen J. G. R.'s entstandenen Concurse bestellte Gütervertreter als Mitbeklagter an vorliegendem Rechtsstreite sich betheiligen, dermalen lediglich darüber,

ob Kläger die bezeichneten Staatspapiere mit der Eigenthumsklage zurückzufordern berechtigt sei, oder nicht,

nicht aber auch darüber,

ob und inwieweit eine formell genügende Hülfsvollstreckung in diese Werthpapiere für den Beklagten bewirkt worden, ob solche demnach zuvörderst zu Befriedigung der Forderung des Beklagten an den Gemeinschuldner zu verwenden, oder aber als wirkliche Bestandtheile der freien Concursmasse anzusehen seien,

zu entscheiden ist, in Betracht, daß, ganz abgesehen davon, daß der Mitbeklagte nach Bl. — die Gültigkeit der gedachten Hülfsvollstreckung gar nicht bestreitet, nach Obigem ein Parteiverhältniß zwischen dem Beklagten und Mitbeklagten in vorliegendem Rechtsstreite überhaupt gar nicht stattfindet, vielmehr beide lediglich zur Zurückweisung des vom Kläger erhobenen Anspruchs an die fraglichen Werthpapiere sich vereinigt haben, während im Uebrigen, dafern Kläger in der That berechtigt wäre, das Streitobject als sein Eigenthum zu vindiciren, die Frage, ob vom Beklagten die Hülfsvollstreckung in die fraglichen

Digitized by Google

Staatspapiere überhaupt beantragt, so wie ob in dessen Folge mit solchen auch wirklich vom Gericht in genügender Weise verfahren worden sei, als eine völlig müssige sich darstellen würde, da selbstverständlich eine solche executivische Maaßregel in das Eigenthum eines Dritten ohne alle rechtliche Wirkung würde bleiben müssen, während, falls der Anspruch des Klägers als ein zu Recht bestehender nicht angesehen werden könnte, die weitere Frage,

zu wessen Befriedigung diese Werthpapiere nunmehr zunächst zu verwenden seien und ob Beklagter Pfandinhaber derselben geworden sei,

in vorliegender Sache um so weniger zur Entscheidung gelangen könnte, als die desfalls ergangenen Acten nicht einmal genügend klare Maaße darüber enthalten, ob in dieser Richtung und zwischen wem eine Differenz obwalte; nun aber

2.

anlangend die Hauptfrage selbst, wenn auch die durch die Sächsische Gesetzgebung wiederholt ausgesprochene Beschränkung, beziehentlich Ausschließung der Vindication öffentlicher Credit- und Werthpapiere

Mandat vom 26. Januar 1775.
Decret vom 18. August 1819. nebst
Bekanntmachung vom 21. September 1833. (Ges.- u. Verordn.-Bl. de no. 1833. S. 115.)
Gesetz vom 8. Juni 1846. (Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 40.)

als eine unbedingt ausgesprochene nicht angesehen werden kann, vielmehr als eine desfallsige Vindication nach ausdrücklicher Vorschrift der betreffenden Gesetze lediglich dem dritten redlichen Besitzer derartiger Staatspapiere gegenüber nicht Platz ergreifen soll, während die Eigenthumsklage bezüglich solcher Werthpapiere dem unmittelbaren Nachfolger im Besitze derselben keineswegs ausgeschlossen erscheint,

vergl. Rechtsfälle von Kritz, Band 3. VI. S. 101.

hiernach aber des Klägers Anführen Bl. —, er habe dem nunmehrigen Gemeinschuldner R. diese in seinem Eigenthume befindlichen Königl. Sächs. Staatsschuldencassenscheine „anvertraut", an und für sich zu Begründung einer desfallsigen Eigenthumsklage, dem Depositar gegenüber, als ausreichend anzusehen sein würde, anerwogen, daß zu Begründung eines Vindicationsanspruchs es nur des Anführens, es sei Kläger Eigenthümer des Klagobjects, Beklagter aber befinde sich in dessen Besitze, bedarf, während durch eine bloße Deposition eines Gegenstandes bekannten Rechten nach das Eigenthum desselben nicht aufgegeben wird,

weiter der Umstand, daß der Depositar inzwischen in Concurs verfallen ist und in dessen Folge die fraglichen, dem Depositar inzwischen von der Direction der Königl. Staatseisenbahn nach Beendigung des zwischen den letztern Beiden bestandenen Contractverhältnisses zurückgewährenden Werthpapiere in Verwahrung der Concursbehörde gelangt sind, den rechtlichen Gesichtspunkt schon um deswillen nicht zu alteriren vermöchten, weil, da durch die Concurseröffnung lediglich die übertragbaren Vermögensrechte des Gemeinschuldners auf die Gesammtheit der Gläubiger übergehen, selbstverständlich ein Object, welches der Schuldner lediglich als Depositar, mithin nicht für sich selbst, sondern für den Deponenten besessen hat, in keinem Falle der Creditmasse zuwächst, vielmehr nach wie vor Eigenthum des Deponenten verbleibt und von diesem mit der Eigenthumsklage zurückgefordert werden kann,

Erl. Proceßordnung ad tit. XLII. im Eing. so daß das Creditwesen als dritter Besitzer dem Kläger gegenüber nicht anzusehen ist,

dennoch aber in vorliegendem Falle die Entwährungsklage oder, wenn man des Klägers Anspruch als actio depositi directa ansehen wolle, auch letztere, und zwar um deswillen nicht zulässig erscheint, weil Kläger in seinem Vorbringen Bl. — keineswegs darauf, daß er die fraglichen Staatspapiere bei dem nunmehrigen Gemeinschuldner verwahrlich niedergelegt, sich zu beziehen vermocht, vielmehr selbst angeführt hat, daß er, Kläger, diese Staatspapiere dem dermaligen Gemeinschuldner behufs der dem letzteren obliegenden Bestellung einer Caution bei der Hauptcasse der Chemnitz-Zwickauer Staatseisenbahn zu Chemnitz für an letztere übernommene Accordbaue im Betrage von 277 Thlrn. 17 Ngr. 7 Pf. übergeben habe, solchemnach aber zwischen dem Kläger und dem nunmehrigen Gemeinschuldner keineswegs ein Verwahrungs-, sondern lediglich ein Darlehnsvertrag abgeschlossen worden ist, immaaßen auch das weitere Anführen des Klägers, es habe lediglich er, Kläger, jene Caution für den Gemeinschuldner bestellt, und sei sonach Eigenthümer der hierzu verwendeten Staatspapiere geblieben, — selbst abgesehen davon, daß dieses Anführen in directem Widerspruche mit der vom Kläger selbst Bl. — beigebrachten Urkunde unter B. steht, Inhalts welcher von der Staatseisenbahnhauptcasse die Bestellung einer Caution Seiten R.'s selbst bescheinigt wird und deren Inhalt Kläger jedenfalls gegen sich gelten lassen muß, — um so weniger rechtliche Beachtung verdient, als Kläger bei Ueberlassung der betreffenden Staatspapiere an ermannten R. selbstverständlich darüber nicht in Zweifel sein konnte, daß die betreffende Eisenbahndirection wegen

Digitized by Google

allenfallfiger, ihr an den Besteller der Caution durch etwaiges contractwidriges Verhalten desselben erwachsener Schäden- und sonstiger Ansprüche an die bestellte Caution zu halten vollkommen berechtigt sei, ihm, dem Kläger, sonach ein Befugniß, diese Caution beliebig zurückzuziehen, in keinem Falle zustehe, daß sonach nicht mehr ihm, dem Kläger, sondern lediglich dem Besteller der Caution die freie Disposition über die letztere — durch beliebige contractwidrige commissa oder omissa — zustehe, hiernach allenthalben aber, zumal da auch Staatspapiere Gegenstand eines Darlehnvertrages sein können,

v. Hartitzsch, Entscheid. zweifelh. Rechtsfragen, Seite 391.

Biener, opusc. acad., Vol. II. no. 49. Seite 260 flg.

im vorliegenden Falle lediglich die Grundsätze über Rückforderung eines Darlehnes zur Anwendung zu gelangen haben,

l. 9. §. 9., l. 10. D. de reb. cred. (XII, 1.)

und Kläger sonach wegen seiner desfallsigen Anforderung an den nunmehrigen Gemeinschuldner lediglich bei dem zu dessen Vermögen entstandenen Creditwesen sich anzumelden gehabt hätte,

so hat Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt, er ist auch dem Beklagten und Mitbeklagten die Kosten des Processes zu erstatten schuldig."

II. Urthel zweiter Instanz d. d. 16. Mai 1860:

„Daß es bei dem rc. Erkenntnisse auf Klägers Berufung Bl. — allenthalben nicht zu lassen, würde vielmehr Kläger den Grund seines Vorbringens Bl. — binnen sächsischer Frist, dem Beklagten und Mitbeklagten der Gegenbeweis, beiden Theilen der Eidesantrag und andere Rechtszuständigkeit vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergehet hierauf in der Sache, wie der Kosten halber, ferner was Recht ist. Comp. exp. II. inst.

Entscheidungsgründe:

Inhalts der zu den vorliegenden, den Concurs Joh. Glob. R.'s zu B. betreffenden Acten Cap. — gebrachten, Bl. — beglaubigten Copieen der betreffenden Processschriften und richterlichen Verfügungen ist auf den vor der Concurseröffnung von einem Gläubiger R.'s, F. J. F. C., in dem Executionsverfahren gestellten Antrag von dem Processgericht ermittelt worden, daß R. bei der Chemnitz-Zwickauer Staatseisenbahn, für welche derselbe Bauten übernommen gehabt, eine Caution, bestehend aus drei dreiprocentigen Staatsschuldencassenscheinen, niedergelegt habe, und es hat später, jedoch lange nach Ausbruch des Concurses, ernannte Direction der Processbehörde gedachte drei Staatsschuldencassenscheine, bezeichnet mit den Nummern 16220—16222, nebst Talons und Zinscoupons unter der Mittheilung übersendet, daß J. C. G. zu J. um Ausantwortung dieser Staatspapiere unter dem Anführen, daß er sie R.'n lediglich zur Cautionsbestellung geliehen habe und sich auch in dem Besitze des Depositenscheines befinde, gebeten habe, und hiermit hat die Direction den Antrag verbunden, daß auf dieses Anbringen Rücksicht genommen und gedachte Werthspapiere lediglich gegen Rückgabe des Cautionsscheines oder doch nur gegen ein denselben ersetzendes gerichtliches Erkenntniß verabfolgt werde.

Die Concursbehörde hat zu Erledigung der von G.'n sowohl, als von C.'n an diese Staatspapiere erhobenen Eigenthums- resp. Pfandansprüche zwischen diesen beiden und dem bestellten Gütervertreter des R.'schen Creditwesens Bl. — ein Verhör abgehalten. Hierbei hat G. diese drei Staatspapiere sammt Zinscoupons als sein alleiniges Eigenthum in Anspruch genommen, während C. behauptet hat, daß solche in Folge der auf seinen Antrag bewirkten Hülfsvollstreckung in solche in sein Eigenthum übergegangen seien, welcher letzteren Behauptung der Gütervertreter beigetreten ist. Da eine gütliche Vereinigung nicht zu Stande gekommen, so haben die Parteien dahin compromittirt, daß diese Differenz rechtlich entschieden und die Parteirollen so vertheilt werden sollten, daß G. die Rolle des Klägers, C. die des Beklagten und der Curator die des Mitbeklagten zu übernehmen habe.

In dem weiteren Verfahren hat G. zu Begründung seines Eigenthumsanspruchs Bl. — sich darauf bezogen, daß

a) nach mehrerem Inhalte der Bl. — in Abschrift ersichtlichen, unter dem 25. October 1855 ausgestellten Privaturkunde sub B. der nunmehrige Gemeinschuldner bekannt, er, Kläger, habe ihm die drei K. S. Staatsschuldscheine à 100 Thaler No. 16220 —16222. der Anleihe v. J. 1855 nebst Talons und Coupons, welche er bei der K. Staatseisenbahnhauptcasse zu Chemnitz laut Cautionsscheines vom 25. October 1855 als Caution niedergelegt, lediglich zu dem Behufe der Hinterlegung anvertraut und diese Deposition für ihn der Sache und dem Wesen nach bewirkt, daß diese drei Werthspapiere lediglich sein, Klägers, Eigenthum und derselbe berechtigt sei, solche sofort zurückzuziehen und wieder an sich zu nehmen und sein Eigenthumsrecht daran in jeder Beziehung und zu jeder Zeit geltend zu machen, und

b) er sich in dem Besitze des Bl. — in beglaubigter Abschrift ersichtlichen und von ihm producirten Cautionsscheines sub B. befinde.

Digitized by Google

Beklagter und Mitbeklagter haben zwar das Anführen sub b. nicht zu bestreiten vermocht, wohl aber das Bl. — geforderte Anerkenntniß der Urkunde sub A. unter dem Anführen verweigert, daß solches als ein unbeschwornes Privatzeugniß des Gemeinschuldners anzusehen sei und höchstens nachweise, daß der Kläger dem letztern zu Bestellung der Caution jene Papiere dargeliehen, mithin das Eigenthum hieran verloren und seine diesfallsigen Ansprüche als Gläubiger in dem Liquidationstermine anzumelden gehabt habe.

Die erkennende Behörde hat hierauf Bl. — Klägers Suchen in der angebrachten Maaße abgewiesen, ihn auch zu Erstattung der durch diese Differenz entstandenen Kosten verurtheilt, nicht aber zugleich ausgesprochen, ob nunmehr Beklagter an die gedachten Staatsschuldscheine auf Grund der angeblich erfolgten Hülfsvollstreckung sich zu halten berechtigt sei, da hierüber zu erkennen nach dem geschlossenen Compromisse kein Anlaß vorliege.

Während Beklagter und Mitbeklagter bei diesem Erkenntnisse sich beruhigt haben, hat Kläger wegen der erfolgten Abweisung und Verurtheilung in die Proceßkosten Bl. — das Rechtsmittel der Berufung eingewendet und erwartet Beachtung seines angemeldeten Anspruchs.

Das vorstehende reformatorische Erkenntniß rechtfertigt sich durch folgende Erwägungen:

Anlangend

a.

die Vertheilung der Parteirollen, so ist zunächst so viel gewiß, daß es der Kläger an sich nur mit dem Güterverträter in dem R.'schen Creditwesen als Gegner zu thun haben würde, da C. virtuell nur ein Hülfspfandrecht in Anspruch nimmt, solches aber, selbst wenn es vor der Concurseröffnung legal erlangt wäre, wirkungslos sein würde, wenn Kläger das zwischen ihm und R.'n in Betreff der streitigen Staatspapiere angeblich bestandene Rechtsverhältniß zu erweisen im Stande sein sollte. Es hat jedoch der Güterverträter, und zwar offenbar in der irrigen Meinung, daß schon durch die nach Bl. — an die Direction der Chemnitz-Riesaer Staatseisenbahn erlassene, die Beschlagnahme eines etwaigen Guthabens R.'s bezweckende Requisition die Hülfe in die bei derselben niedergelegten Staatspapiere vollstreckt worden sei — während doch ein solcher Hülfsactus in Staatspapiere bekanntlich nur durch deren wirkliche Beschlagnahme erfolgen kann,

zu vergl. das Executionsgesetz vom 28. Februar 1838. §. 65. und

Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Bd. 11. S. 31. die Einlieferung der Papiere aber längst nach Ausbruch des Creditwesens an die Concursbehörde stattgefunden hat —, nicht allein bei dem am 28. März 1859 abgehaltenen Verhörstermine dem auf einer irrigen Rechtsansicht beruhenden Anführen C.'s, daß die Papiere in Folge der auf seinen Antrag bewirkten Hülfsvollstreckung in sein Eigenthum übergegangen seien, beigepflichtet, sondern, wie sich aus den inzwischen eingeforderten C. ⁄. R.'schen Proceßacten sub — ergiebt, bereits am 18. Juni 1857 die damals noch nicht eingezogene Caution C.'n in Abschlag auf die eingeklagte Forderung in voraus überlassen, also das Eigenthumsrecht hieran, dafern es R.'n zugestanden haben sollte, demselben abgetreten. Demzufolge stellt sich C. als Cessionar und als der eigentliche Beklagte dar, und wenn Kläger nach Bl. — den Beitritt des Güterverträters als Mitbeklagten in diesem Proceße hat geschehen lassen, so liegt darin das Anerkenntniß, daß der letztere nicht allein überhaupt den Beklagten bei seiner Rechtsvertheidigung gegen die Ansprüche des Klägers zu unterstützen, sondern auch, dafern es zu einer förmlichen Beweisführung kommen würde, einen besondern Gegenbeweis einzureichen berechtigt sein solle.

Was nun

b.

die Entscheidung der Hauptsache betrifft, so ist Man zunächst damit einverstanden, daß die vorige Instanz die Meinung des Beklagten Bl. —, es müsse Kläger schon mit Hinsicht auf die Vorschrift des Gesetzes vom 8. Juni 1846 abgewiesen werden, als eine irrige bezeichnet hat. Denn dieses Gesetz schützt §. 1. nur den dritten redlichen Besitzer der dem Eigenthümer oder Pfandinhaber abhanden gekommenen Creditpapiere, und es bedarf bei der Klarheit dieser gesetzlichen Bestimmung kaum noch einer Hinweisung auf die dem Gesetzesentwurfe beigegebenen Motive, worin es (vergl. Mittheilungen der II. Kammer, S. 1462. Sp. 2.) heißt, „es verstehe sich von selbst, daß kein Besitzer eines Papiers, welcher zu dessen Herausgabe ex contractu vel quasi verbunden ꝛc., sich durch Berufung auf das gegenwärtige Gesetz schützen könne", ein Fall, welcher hier vorliegt, da, die Wahrheit des Anführens des Klägers vorausgesetzt, der Gemeinschuldner R. als Rechtsnachfolger bei der zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgten vertragsweisen Ueberlassung der Papiere den Kläger als Eigenthümer derselben ausdrücklich anerkannt hat und folglich eben so wenig von einem „Abhandenkommen", wie es in dem Gesetze vorausgesetzt wird, als von einem redlichen Besitze des Beklagten oder Mitbeklagten die Rede sein könnte.

Dahingegen ist der Bl. — flg. weiter entwickelten Ansicht der vorigen Instanz, das Vorbringen Klägers

Digitized by Google

könne auch als actio depositi directa nicht aufrecht erhalten werden, weil das eigne Anführen desselben,

er habe die Papiere R.'n behufs der ihm obliegenden Bestellung einer Caution bei der Hauptcasse der Chemnitz-Zwickauer Staatseisenbahn zu Chemnitz für an der letztern übernommene Accordbaue im Betrage von 277 Thlrn. 17 Ngr. 7 Pf. übergeben,

dieses Verhältniß als den Abschluß eines Darlehnvertrages, nicht aber als das Zustandekommen eines Verwahrungscontractes erscheinen lasse, mithin der Kläger wegen seiner desfallsigen Anforderungen an den nunmehrigen Gemeinschuldner lediglich bei dem zu dessen Vermögen entstandenen Creditwesen sich anzumelden gehabt habe, nicht beizupflichten gewesen.

Der Kläger hatte den streitigen Vertrag allerdings als einen Verwahrungscontract bezeichnet; wie jedoch keine rechtsprechende Behörde an die Rechtsansichten, welche die Parteien und ihre Sachwalter aussprechen, gebunden ist, so hat insonderheit auch der Richter höherer Instanz selbstständig zu prüfen und zu entscheiden, ob und wieweit ein Appellant innerhalb der Grenzen seines Rechtsmittels auf Grund der gemachten factischen Anführungen Anspruch auf eine reformatorische Sentenz habe.*) Das Appellationsgericht ist nun aber hierbei zu der Ansicht gelangt, daß das thatsächliche Vorbringen Klägers unter allen Umständen und zwar durch die Subsumtion desselben unter den Rechtsbegriff des Leihcontractes aufrecht erhalten werden müsse. Denn wenn unter dem commodatum der Vertrag zu verstehen ist, wodurch Jemand einem Andern ohne einen versprochenen Lohn den Gebrauch einer Sache, sei diese eine fungible oder nichtfungible, zu einem bestimmten Zwecke, unter der Bedingung überläßt, das Empfangene nach geendigtem Gebrauche in specie zurückzugeben,

vergl. Thibaut, System des Pandectenrechts, §. 547.

Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, Th. 2. §. 111. und die bei diesen Rechtslehrern angezogenen Stellen,

so erscheint es völlig unbedenklich, wenn man das in dem Documente sub A. Bl. — verlautbarte Rechtsgeschäft unter den Begriff des Leihvertrages subsumirt, da R.'n von dem Kläger der Gebrauch der darin speciell bezeichneten Staatspapiere zu dem Zwecke der Niederlegung bei der Staatseisenbahnhauptcasse zu Chemnitz unentgeldlich verstattet und hierbei von demselben des Klägers Eigenthum daran, sowie dessen Recht, solches in jeder Beziehung geltend zu machen, ausdrücklich anerkannt wurde.

Wollte man aber auch das in Rede stehende Rechtsgeschäft unter den Begriff des Hinterlegungscontracts bringen, so würde man zu demselben, dem Kläger günstigen Resultate gelangen, da auch die Erfordernisse und Voraussetzungen eines solchen Vertrags

vergl. Thibaut, a. a. O. §. 550.

Sintenis, §. 112.

vorhanden sind.

Nun mußte sich zwar allerdings der Kläger, wenn er R.'n die Creditpapiere zu dem Behufe der Niederlegung bei der Hauptcasse der westlichen Staatseisenbahn als Caution für übernommene Verbindlichkeiten anvertraute, in voraus sagen, daß in dem Falle der Nichterfüllung der letztern die Direction dieser Eisenbahn sich an die Papiere halten könne und er dieserfalls nur einen Anspruch auf Schadenersatz, also auf Restitution des Werthes dieser Papiere, gegen R.'n selbst haben werde, und es ähnelt das vorliegende Rechtsverhältniß in dieser Beziehung dem depositum irregulare. Allein auch bei der Subsumtion des Geschäfts unter diesen Rechtsbegriff würde Kläger das Eigenthumsrecht an den Papieren nicht verloren haben, da auf den Depositar, welchem das Gebrauchsrecht, dafern es ihm gefalle, ausdrücklich oder stillschweigend gestattet wird, nur erst dann, wenn er wirklich von dem Rechte, sich der deponirten Gegenstände anzumaaßen, Gebrauch macht, das Eigenthum übertragen wird, indem außerdem der Deponent Eigenthümer der hinterlegten Sache bleibt und solche mit der actio depositi directa zurückfordern kann.

Zu vergl. l. 10. D. de rebus creditis. (XII, 1.)
l. 1. §. 34. D. depos. (XVI, 3.): si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut si voluisses utereris, priusquam utaris, depositi teneberis.
Thibaut, a. a. O. §. 551.

Nun hat aber R., wie der Erfolg gezeigt, von dem ihm stillschweigend eingeräumten Rechte, seine Verbindlichkeiten der Eisenbahndirection gegenüber unerfüllt zu lassen und hiermit der letztern das Recht einzuräumen, durch den Verkauf der Papiere sich Befriedigung zu verschaffen, keinen Gebrauch gemacht, dem zu Folge sind die bei der gedachten Direction deponirt gewesenen Papiere in natura zurückerlangt worden, und es ist demnach auch kein Grund vorhanden, dem Kläger die actio depositi directa zu versagen.

Uebrigens ist nicht abzusehen, welche Bedenken der Aufrechthaltung des Vorbringens als einer rei vindicatio entgegenstehen sollten, da R. das Eigenthum Klägers an den drei Staatspapieren aus-

*) Zu vergl. Archiv für die civil. Praxis, Bd. XVII. S. 296. 301. Zeitschrift f. R. u. P., Bd. 18. S. 277. Wochenblatt f. m. R., Jahrg. 1858. S. 22.

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

drücklich anerkannt haben soll und der Rechtsvertreter R.'s sich in dem Besitze derselben species befindet.

Es war daher reformatorisch zu erkennen, und zwar, da weder Beklagter noch Mitbeklagter in dem gegenwärtigen Stadinm des Processes für verpflichtet anzusehen waren, die Bl. — geforderte Recognition des R.'schen Empfangscheines Bl. — zu bewirken, auf Beweis des Vorbringens Bl. — zu interloquiren und hierbei mit Hinsicht darauf, daß keine förmliche Klage angestellt worden ist, allerseits Parteien der Gebrauch des Eidesantrags nachzulassen, der Entscheidung über die Kosten erster Instanz aber bis zu Abfassung der Definitivsentenz auszusetzen.

Die Compensation der Kosten der gegenwärtigen Instanz bedarf keiner Rechtfertigung."

III. Entscheidungsgründe zu dem confirmatorischen Urthel dritter Instanz vom 4. December 1860:

„Den in dem Urthel der zweiten Instanz Bl. — beigegebenen Gründen ist lediglich beizupflichten gewesen. Was die Appellanten in ihren Deductionsschriften Bl. — und Bl. — dagegen vorgebracht haben, stellt sich als unerheblich dar.

Der Beklagte E. hat nach Bl. — selbst die Richtigkeit der in zweiter Instanz entwickelten Ansichten, im Allgemeinen wenigstens, nicht zu bestreiten vermocht, er meint nur, daß die rechtliche Beurtheilung der Sache sich ändern müsse, wenn man berücksichtige, daß die fraglichen Staatspapiere sich nicht mehr im Besitze der Direction der Staatseisenbahn befinden, sondern in Folge seiner Anträge an das Concursgericht abgegeben worden seien und somit einen andern redlichen Besitzer erlangt hätten, in Ansehung dessen derjenige, welcher sie vindiciren wolle, andere Rechtstitel für sich geltend machen müsse, als Kläger sie angeführt habe. Diese Meinnng, deren nähere Begründung in Beklagtens Deduction zu vermissen ist, ist jedoch unhaltbar. Indem die Direction der Staatseisenbahn nach Beendigung des mit dem Gemeinschuldner R. eingegangenen Vertragsverhältnisses und nachdem sich herausgestellt hatte, daß sie aus demselben an R.'n Ansprüche nicht zu machen habe, die in Rede stehenden, von R.'n bei ihr als Caution niedergelegten Staatspapiere an das Gericht, bei welchem inmittelst zu R.'s Vermögen Concurs anhängig worden war, ausgeantwortet, entschüttete sie sich ihrer Obliegenheit zur Restitution des Unterpfandes, welches ihr in jenen Papieren zur Deckung etwaiger, ihr gegenüber von R.'n zu erfüllender Verbindlichkeiten bestellt war, und die Rückgabe erfolgte nach Bl. — ausdrücklich unter der Mittheilung, daß Kläger G. um Ausantwortung sothaner Papiere, von denen er behaupte, sie R.'n nur zur Cautionsbestellung geliehen zu haben, gebeten habe, sowie mit dem Gesuche, auf das Anbringen G.'s Rücksicht zu nehmen und die Papiere lediglich gegen Rückgabe des nach G.'s Angabe in dessen Besitze befindlichen Cautionsscheines oder doch nur gegen ein denselben ersetzendes richterliches Erkenntniß verabfolgen zu lassen. Der Concurs erfuhr also in demselben Augenblicke, in welchem er in den Besitz der Papiere gelangte, daß ein Dritter, der Kläger, vorhanden sei, welcher Eigenthumsansprüche an diese Werthseffecten mache, und um so weniger ist abzusehen, warum es für den Zweck des Klägers nicht genügen solle, wenn derselbe jetzt den Nachweis derjenigen Thatsachen liefert, auf welche er seinen Anspruch gegründet hat.

Eben so unbeachtlich sind die Einwendungen des Mitbeklagten am dritten Theile.

Was dieser

ad grav. 1.

Bl. — zu bemerken sich veranlaßt gesehen hat, kann dahin gestellt bleiben, da ihm ja in Folge des Compromisses Bl. — die Rolle des Mitbeklagten zugewiesen, also die Füglichkeit nicht abgeschnitten ist, sein etwaiges Interesse an dem Ausgange dieser Sache nach allen Seiten hin wahrzunehmen.

Wenn derselbe ferner

ad grav. 2.

Bl. — Klägers Vorbringen weder als rei vindicatio, noch als actio commodati, noch als actio depositi aufrecht erhalten wissen will, daher eine Abweisung in der angebrachten Maaße verlangt, so ist dies nicht gerechtfertigt, denn

a.

der Umstand, daß Beklagter sich noch nicht im realen Besitze der vindicirten Papiere befindet, kann der Schlüssigkeit des Vorbringens, aus dem Gesichtspunkte der rei vindicatio betrachtet, schon darum keinen Eintrag thun, weil Beklagter nach Bl. — als Cessionar des Mitbeklagten erscheint, überdem auch nur durch das gedachte Compromiß die Parteirollen so, wie geschehen, vertheilt worden sind.

Weiter hat

b.

der Mitbeklagte selbst die Richtigkeit des Satzes, daß es bei der Beurtheilung eines von den Parteien eingegangenen Rechtsgeschäfts nicht darauf, welchen Namen die Interessenten diesem Geschäfte beigelegt haben, sondern auf die Natur und das innere Wesen desselben ankomme, an sich nicht in Abrede stellen, auch nicht bestreiten mögen, daß nach der Darstellung des Klägers hier alle diejenigen Voraussetzungen vorhanden seien, welche gestatten, das fragliche Geschäft unter den Begriff des Commodats (Leihcontracts)

Digitized by Google

zu subsumiren. Nun sagt er zwar, daß dessen ungeachtet im concreten Falle das Vorbringen des Klägers nicht unter den Gesichtspunkt der actio commodati gestellt werden dürfe, weil Kläger auf das Bestimmteste behauptet habe, daß er keinen Leih-, sondern einen Hinterlegungscontract beabsichtigt habe, allein, ganz abgesehen davon, ob eine solche Erklärung des Klägers hindern könnte, den Vertrag als Commodat zu betrachten, so hat Mitbeklagter auch hier dem Kläger eine Behauptung in den Mund gelegt, welche sich in den Acten gar nicht vorfindet; Kläger hat nur der von den Gegnern aufgestellten, von der vorigen Instanz gebilligten Ansicht widersprochen, als ob man den Vertrag blos als Darlehnsvertrag, mutuum, anzusehen habe.

Endlich ist auch

c.

bereits Bl. — zur Genüge gezeigt, daß Klägers Vorbringen selbst dann aufrecht zu erhalten sei, wenn man das fragliche Rechtsgeschäft unter den Begriff des Hinterlegungscontracts bringe. Mitbeklagtens Einwand Bl. —, ein depositum könne darum nicht vorliegen, weil der Gemeinschuldner sich der angeblich bei ihm hinterlegten Staatspapiere sofort wieder entäußert habe, findet — auch abgesehen davon, daß R. sie eben nur zu dem Zwecke benutzte, zu welchem sie ihm anvertraut waren — seine vollständige Erledigung darin, daß diese Effecten, die species, jetzt in den Besitz der nunmehr die Stelle des Gemeinschuldners einnehmenden R.'schen Gläubigerschaft zurückgelangt sind.

Mit vollem Rechte ist also in zweiter Instanz Klägers Vorbringen aufrecht erhalten und auf dessen Beweis erkannt worden. Daß bei dieser Beweisführung Kläger wieder auf die Bl. — in beglaubten Abschriften anzutreffenden Urkunden unter A. und B. sich beziehen könne, versteht sich von selbst; nur wird er dabei zu erwägen haben, daß die Urkunde sub A. blos aus einer Privaturkunde besteht, welche vom Aussteller nicht gerichtlich recognoscirt ist, daher wenigstens darüber keine Gewißheit giebt, ob sie wirklich schon an dem Tage, von welchem sie datirt ist, ausgestellt und vollzogen worden ist.

Im Uebrigen ist es

ad grav. 3.

eine bekannte Regel der Decretirkunst, daß allemal, wenn ohne vorgängige förmliche Klaganstellung nach vorausgegangener summarischer Behandlung der Sache auf Beweis erkannt wird, dem Beweisführer der Gebrauch des Eidesantrages vorzubehalten ist. Es konnte also auch im gegenwärtigen Falle dem Kläger die Benutzung dieses Beweismittels nicht abgeschnitten werden.

So viel endlich die Kosten der jetzigen Instanz angeht, so mußten auch diese gleich denen der zweiten Instanz wegen des Wechsels der früheren Erkenntnisse compensirt werden."

75.

Zu Begründung der Klage gegen eine Landgemeinde auf Rückzahlung eines Darlehns ist die Bezugnahme auf den mit deren Vorstande abgeschlossenen Darlehnsvertrag nicht ausreichend.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. A. in R.

Auf Grund folgender Schuldverschreibung:

„75 Thlr. 29 Ngr. 4 Pf.
7 „ 24 „ 4 „

83 Thlr. 23 Ngr. 8 Pf. Summa

hat der Gutsbesitzer Friedrich K. der Kommon C. Geborged wegen den Knöfelschen Kur und Verpflegungs-Kosten und wird von Hunterte mit 4 Thlr. —„ —„ Verzinsen

C. den 1. Mai 1853.

Gottlieb Hempel
Gemeindevorstand."

stellte der Gutsbesitzer J. F. K. in C. gegen die dasige Gemeinde Executivklage an, indem er gleichzeitig um ein gerichtliches Marginalattest des Inhalts bat, daß der Gutsbesitzer G. H. zur Zeit der Ausstellung des Schuldscheins als Vorstand der beklagten Gemeinde amtirt habe. Die Beklagte bestritt die Statthaftigkeit der Klage namentlich unter dem Anführen, weil sie durch den mehrgenannten Schuldschein allein nicht vinculirt erscheine, vielmehr zu Begründung des erhobenen Anspruchs die Bezugnahme auf einen Gemeinderathsbeschluß und die erfolgte Verwendung des Capitals in den Nutzen der Gemeinde erforderlich gewesen sein würde.

Dagegen betrachtete das Erkenntniß des Königl. Bezirksgerichts zu O. die Klage zwar als vollkommen schlüssig, indem es von der Ansicht ausging, es würde an sich nach der Decis. elect. XIII. v. J. 1661 die Vermuthung dafür gestritten haben, daß der Aussteller der Schuldverschreibung das in Frage stehende Darlehn in Folge eines auch dermalen nach dem Schlußsatze des §. 38. und §. 59. der Landgemeindeordnung für das Königreich Sachsen vom 7. November 1838 zur Vinculirung der Gemeinde C. erforderlichen Beschlusses des Gemeinderaths aufgenommen und für die Gemeinde verwendet habe, wies aber die Klage in der angebrachten Maaße ab, weil Kläger das in

Digitized by Google

der Klage erbetene Marginalatteſt im Verhörstermine nicht producirt hatte.

Die vom Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig gegen das erſtinſtanzliche, am 3. November 1860 publicirte Erkenntniß auf das vom Kläger dagegen eingewendete Rechtsmittel ergangene Entſcheidung beſtätigte nun zwar das die Klage abweiſende Urthel der erſten Inſtanz aus dem im letztern angegebenen Grunde, gab aber zugleich ſeine Billigung der von der Beklagten an der Form der Klage gemachten Ausſtellungen mittelſt folgender Entſcheidungsgründe zu erkennen:

„Dieweil auch nach der Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz zu einem dem Kläger günſtigen Ergebniſſe nicht zu gelangen iſt, immaaßen außer dem bereits in erſter Inſtanz hervorgehobenen Grunde, daß zur Zeit nicht einmal in Liquidät beruht, es habe der mit „Gottlieb Hempel, Gemeindevorſtand“ unterſchriebene Ausſteller (am 1. Mai 1853) die Function des Vorſtandes der Gemeinde zu C. auch wirklich bekleidet,

vergl. Auslaſſung des Beklagten Bl. — unter e. Bl. — flg.

insbeſondere noch in Betracht gelangt, wie durch die Beſtimmung in §. 38. c. der Landgemeindeordnung vom 7. November 1858,

daß der Gemeindevorſtand die Gemeinde gegen jeden Dritten gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, Namens derſelben zu verhandeln, und die desfallſigen Schriften zu vollziehen habe, und daß durch ſeine Handlungen die ganze Gemeinde verbindlich werde,

die bereits in der ſogenannten „lex civitas“ lex 27. Dig. de rebus creditis (12. 1.) mit den Worten:

civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniae versae sunt, alioquin ipsi soli qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur,

enthaltene, in der decisio XVI. vom Jahre 1661 ausdrücklich beſtätigte, beziehentlich modificirte Beſtimmung,

daß eine Gemeinde aus einem Darlehne, wenn gleich der Rath oder anderer Communen Vorſteher Brief und Siegel von ſich geſtellt, darüber aber die Gemeinde, oder diejenigen, ſo ſonſt die Gemeinde repräſentiren, nicht vernommen, vielweniger von ihnen darein gewilligt worden, nur dann zu bezahlen verbunden ſein ſolle, wenn „der Gläubiger wie Recht beigebracht, daß ſein Anlehen zu gemeiner Stadt oder Commun Nutzen und Beſten angewendet worden“,

vergl. Curtius, Handbuch des Civilrechts, 3. Thl. II. Abthl. 3. Ausg. §. 1313. unter 4. und not. a.

als aufgehoben nicht geachtet werden kann, eine Anſicht, welche ihre Begründung ſchon in der allgemeinen Regel findet,

a) daß eine lex posterior generalis non derogat priori speciali,

vergl. Mühlenbruch, Lehrb. der Pand., 4. Aufl. I. Thl. §. 52. §. 70.

wozu noch kommt, daß die Landgemeindeordnung zunächſt und an ſich Verhältniſſe des öffentlichen Rechts zu regeln beſtimmt iſt, jene in der angezogenen lex 27. und decis. XVI. enthaltene Ausnahmebeſtimmung aber das Verhältniß des Darlehnsgläubigers zu der Gemeinde, als Schuldnerin, mithin ein privatrechtliches Verhältniß berührt, demnächſt auch

b) durch die der Landgemeindeordnung zu Grunde liegende Tendenz jedenfalls nicht widerlegt wird, indem, wenn auch die ratio des gedachten Geſetzes im Allgemeinen darin beſteht, daß den Gemeinden eine freiere und ſelbſtſtändigere Bewegung bei der Regelung ihrer Gemeindeangelegenheiten hat eingeräumt werden ſollen,

vergl. §. 3. und 5. des gedachten Geſetzes,

hiervon doch eines Theils die Frage völlig unabhängig erſcheint, ob und inwieweit der Dritte, um die Gemeinde ſelbſt verbindlich zu machen, einen desfallſigen legalen Beſchluß des Gemeinderathes für ſich haben müſſe, oder lediglich auf eine mit deren Vorſtande gepflogene Verhandlung ſich zu beziehen brauche, anderen Theiles aber auch aus mehreren Beſtimmungen der gedachten Landgemeindeordnung

vergl. §. 60. 62. deſſelben Geſetzes,

ſo viel hervorleuchtet, daß die Abſicht des Geſetzgebers ebenmäßig dahin gerichtet geweſen, die Gemeinde ſelbſt vor Vermögensverluſten, wie ſolche bei einer unbeſchränkten Statthaftigkeit der Aufnahme von Darlehnen Seiten des Gemeindevorſtandes allein, ohne vorherige Concurrenz des Gemeinderathes, beziehentlich der Gemeindeobrigkeit, zu befürchten wäre, thunlichſt zu bewahren,

ſo iſt das Bl. — flg. erſichtliche, am 3. November 1860 publicirte Erkenntniß, der eingewendeten Berufung ungeachtet, zu beſtätigen, es iſt auch Kläger bei der Erfolgloſigkeit des von ihm eingewendeten Rechtsmittels dem Beklagten die in zweiter Inſtanz verurſachten Unkoſten zu erſtatten verbunden.“

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 66 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 47. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

76.

Zu den Artikeln 43. und 99. fct. 24. der allgem. deutschen Wechselordnung. — Ein gleichzeitig mit der Clausel: „zahlbar aller Orten" und einem Domicilvermerk versehener Proprewechsel kann nicht als ein Domicilwechsel im engeren Sinne angesehen werden. — Der Inhaber eines solchen Wechsels ist zur Protesterhebung nicht verpflichtet.

Mitgetheilt von
Herrn S. in D.

Beim Gerichtsamte im Bezirksgericht E. erhob der Inhaber der Firma Valerian M. sen. in S. wegen einer Wechselforderung von 250 Thalern Klage gegen Friedrich Ferdinand B. in E. auf Grund folgenden Wechsels:

„E., den 28. September 1857. Für Thlr. 250.
—, —, Courant.

Drei Monate dato zahle ich gegen diesen Sola-Wechsel an die Ordre Herrn Valerian M. sen. die Summe von Thalern Zwei Hundert und Fünfzig im 14 Thaler-Fuß, den Werth baar empfangen und leiste zur Verfallzeit richtige Zahlung nach Wechselrecht aller Orten unter Begebung aller Ausflüchte.

Friedrich Ferdinand B.

Zur Zahlungszeit bei Herrn
Valerian M. in S."

Im Verhörstermine erkannte Beklagter zwar den Wechsel als von ihm ausgestellt ausdrücklich an, schützte jedoch die Ausflucht des mangelnden Klagrechtes vor und führte zu deren Begründung an, daß der Wechsel ein domicilirter sei, und es der rechtzeitigen Protesterhebung bedurft haben würde, um einen Anspruch aus demselben geltend zu machen. Kläger dagegen bestritt dieses unter dem Anführen, daß der fragliche Wechsel als domicilirter aus dem Grunde nicht zu betrachten sei, weil der Domicilliat dieselbe Person sei, an welche die verschriebene Summe von dem Beklagten zu bezahlen sei, auch aus dem Wechsel selbst hervorgehe, daß das Domicil des Valerian M. nur deshalb noch besonders unter dem Wechsel beigefügt sei, weil aus dem Conterte selbst der Wohnort des Klägers sich nicht ergebe.

Das Gericht ertheilte hierauf sofort folgenden Bescheid:

„Weil der der Klage zu Grunde gelegte Wechsel sub ⊙ als ein domicilirter im Sinne des Art. 99. und 43. der allgemeinen deutschen Wechselordnung allerdings zu betrachten, ein Anspruch aus demselben daher, weil dessen rechtzeitige Protestation unterblieben, von dem Wechselgläubiger nicht geltend zu machen ist, so hat dessen Suchen schlechterdings nicht statt; es ist auch derselbe die entstandenen ge- und außergerichtlichen Kosten ab- und zu erstatten schuldig."

Gegen diesen Bescheid appellirte Kläger und führte zur Rechtfertigung seiner Berufung Folgendes an:

1. Im vorliegenden Falle sei ein Bescheid gar nicht am Platze gewesen, vielmehr hätte nach Maaßgabe des §. 34. des Gesetzes über den Schuldarrest und den Wechselproceß vom 7. Juni 1849 nach Prüfung des sofort bei Anstellung der Klage originaliter vorgelegten Wechselbriefes, welcher zur Einleitung eines wechselmäßigen Verfahrens nicht für geeignet befunden worden ist, ihm hierüber Eröffnung

Digitized by Google

zugehen und von einem weiteren Verfahren Abstand genommen werden müssen.

2. Die Bezugnahme auf Art. 43. der Wechselordnung passe nicht, weil es sich hier nicht um eine Tratte, einen gezogenen Wechsel, sondern um einen trockenen, eigenen Wechsel, bezüglich deren die besonderen Vorschriften in den Artikeln 96 — 100. der Wechselordnung Platz zu ergreifen habe, handle, und im Art. 98. jener Art. 43. unter denjenigen Bestimmungen, welche ebenmäßig für eigene wie gezogene Wechsel Anwendung finden, nicht mit aufgeführt sei.

3. Die Annahme des Proceßgerichts, der fragliche Solawechsel sei ein Domicilwechsel und deshalb Protesterhebung nothwendig gewesen, beruhe auf falscher Grundlage, denn im Wechselverkehre habe, im Gegensatze von der Abwickelung aller anderen civilrechtlichen Verbindlichkeiten, der Wechselgläubiger in der Regel sein Geld selbst bei dem Schuldner zu erheben, und sei dieserhalb auch im Art. 97. der Wechselordnung bestimmt worden,

„daß im Zweifel der Ort der Ausstellung, insofern nicht ein besonderer Zahlungsort angegeben worden, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Ausstellers zu gelten habe."

Wenn aber, wie im vorliegenden Falle, der Wechselschuldner sich ausdrücklich verbindlich gemacht hat,

„zur Verfallzeit richtige Zahlung aller Orten leisten zu wollen",

so könne von einem besonderen Zahlungsorte, von einem Domicile des Wechsels gar nicht die Rede sein. Auch ändere der Zusatz:

„Zur Zahlungszeit bei Herrn Valerian M. sen. in S."

hierunter die Sachlage um deswillen in keiner Weise, weil derselbe vernünftiger Weise nur als eine Aufforderung gedeutet werden könne, daß der Wechselschuldner zur Zahlungszeit am Bequemsten gleich unmittelbar an den Wechselgläubiger zahlen möchte.

4. Der fragliche Wechsel sei gar nicht in Umlauf gekommen, beim Kläger fortdauernd verblieben, nicht girirt und weiter begeben worden, und es müsse ein unsinniges Verlangen genannt werden, wenn Kläger, als Remittent und angeblicher Domiciliat, sich selbst den Wechsel zur Zahlung vorlegen solle.

Das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau erkannte in dem am 2. Februar 1861 publicirten Urthel reformatorisch und verurtheilte den Beklagten in Bezahlung der libellirten Forderung sammt Verzugszinsen und Erstattung der Kosten nach Wechselrecht.

Die dem Erkenntnisse der zweiten Instanz beigegebenen Entscheidungsgründe lauten dahin:

„Man stimmt mit der vorigen Instanz darin überein, daß der Bl. — befindliche Wechsel allerdings als ein domicilirter zu betrachten sei, und kann demjenigen, was Kläger dagegen vorgebracht hat, nicht beipflichten. Das Bl. — angezogene Präjudiz insbesondere paßt nicht auf den vorliegenden Fall, beruht vielmehr auf wesentlich verschiedenen factischen Unterlagen. Damals war nämlich, wie aus den in der

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. XVIII. S. 285. und in den

Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 435.

abgedruckten Entscheidungsgründen hervorgeht, der Zusatz „aller Orten" dem angeblichen Domicil selbst hinzugefügt, so daß die diesfallsige Bemerkung lautete: „zahlbar bei M. K. in Dresden und aller Orten". Hierdurch wurde, wie auch der gegenwärtig erkennende Gerichtshof anzunehmen kein Bedenken tragen würde, allerdings in die Willkür des Wechselinhabers gestellt, ob er die Zahlung bei dem auf dem Wechsel benannten Dritten oder bei dem Acceptanten selbst (beziehentlich, bei trocknen Wechseln, dem Aussteller) suchen wolle, und sonach eine mit dem Zwecke eines Domicils ganz unvereinbare Bestimmung zu treffen. Im vorliegenden Falle aber stehen die Worte: „aller Orten" in dem lithographirten Wechselformulare, und es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß gerade dieser Theil des Contertes durch den handschriftlichen Beisatz eines Domicils modificirt werden sollte.

Dies führt indessen noch keineswegs zur Abweisung der erhobenen Klage. Bei Domicilwechseln ist nämlich zu unterscheiden, ob ein Domiciliat benannt ist, welcher die Zahlung für den Acceptanten (bei trocknen Wechseln den Aussteller) leisten soll, oder ob diese Benennung unterblieben, mithin anzunehmen ist, der Acceptant (Aussteller) selbst wolle die Zahlung zur Verfallzeit am Orte des Domicils bewirken. Nur im ersteren Falle, keineswegs auch im letzteren ist die Protesterhebung bei dem Domiciliaten nothwendige Bedingung der Regreßnahme gegen den Acceptanten, oder beim eignen Wechsel gegen den Aussteller. Es geht dies schon deutlich aus der Faßung der Art. 43. und 99. der allgemeinen deutschen Wechselordnung hervor (denn in beiden Artikeln wird im ersten Satze unterschieden, ob ein Domiciliat benannt ist oder nicht, und im zweiten Satze das angedrohte Präjudiz nur an die Unterlassung der Protesterhebung bei dem Domiciliaten, also nicht bei dem Acceptanten oder Aussteller selbst, geknüpft), folgt aber auch aus der Natur des einschlagenden Sachverhältnisses. Ist nämlich ein Domiciliat benannt, so wird derselbe im regelmäßigen

Digitized by Google

Gange des Wechselgeschäfts von dem Acceptanten (beziehentlich dem Aussteller) mit Deckung versehen werden, Letzterer hat daher ein erhebliches Interesse daran, daß der Inhaber des Wechsels diesen zur Verfallzeit bei dem Domiciliaten präsentire (um nämlich nicht gleichzeitig an verschiedenen Orten Deckung bereit halten zu müssen), und daß von dieser Präsentation, beziehentlich dem zu deren Constatirung eventuell zu erhebenden Proteste der Regreßanspruch des Wechselinhabers abhängig gemacht werde. Diese Rücksichten treten dagegen selbstverständlich dann nicht ein, wenn der Acceptant (beziehentlich der Aussteller) selbst an einem dritten Orte zahlen will. Zudem ergiebt sich aus den Protokollen der zu Berathung des Entwurfs der Wechselordnung niedergesetzten Commission, daß man Art. 43. und 99. wirklich in diesem Sinne verstanden wissen wollte.

Vergl. hierunter allenthalben
Archiv für Wechselrecht, Bd. IV. S. 368 flg.
Brauer, die allgemeine deutsche Wechselordnung zu Art. 43. und 99.

Auch wird die Richtigkeit dieser Ansicht unter Anderm in dem in der
Zeitschrift für Rechtspflege und Verwalt., N. F. Bd. XIX. S. 441.
abgedruckten Erkenntnisse des Königl. Oberappellationsgerichts anerkannt.

Die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites ist daher lediglich davon abhängig, ob man die auf dem Wechsel Bl. — befindlichen Worte:

„Zur Zahlungszeit bei Herrn Valerian M. sen. in S."

dahin zu verstehen hat, daß dadurch Valerian M. sen. als Domiciliat bezeichnet werden sollen, welcher die Zahlung für den Aussteller zu bewirken habe, oder vielmehr dahin, daß der Aussteller selbst die Zahlung zur Verfallzeit in dem Geschäftslocale von Valerian M. sen. leisten wolle, die Benennung dieser Firma also nur eine nähere Bestimmung des Domicils „S." enthalten und den Inhaber der Verpflichtung überheben sollte, den Aussteller nöthigenfalls anderweit in S. zu suchen, beziehentlich dessen Nichtanwesenheit durch Erkundigung bei der Polizeibehörde constatiren zu lassen.

Für die Interpretation im ersterwähnten Sinne kann zunächst nicht auf den Wortlaut jener Bemerkung Bezug genommen werden. Es wird nämlich zwar der Ausdruck „zahlbar bei" im Wechselverkehre ganz gleichlautend mit „zahlbar durch" gebraucht,

vergl. Archiv für Wechselrecht, Bd. VI. S. 223.

allein im vorliegenden Falle ist auch nicht gesagt: „zahlbar bei", sondern vielmehr: „Zur Zahlungszeit bei", welche Worte an sich selbst keinen deutlichen Sinn geben und daher allerdings eine sogenannte logische Interpretation nöthig machen.

Ferner würde jener Auffassung entgegenstehen, daß alsdann Remittent und Domiciliat in der nämlichen Person vereinigt wären, mit andern Worten also der Wechsel soviel besagte, daß Kläger zur Verfallzeit an sich selbst zahlen solle, während er doch wegen der in seiner Eigenschaft als Domiciliat geleisteten, beziehentlich fingirten Zahlung gar keinen wechselmäßigen Regreßanspruch gegen den Aussteller erheben würde. Allerdings wäre auch dann zu einem solchen auf einem Umwege zu gelangen gewesen, wenn nämlich Kläger, als Remittent, bei sich selbst, als Domiciliat, Mangel Zahlung Protest erhoben hätte, wie dies in der That gar nicht einmal selten in solchen Fällen vorkommt, wo ein domicilirter Wechsel an einen darauf benannten Domiciliaten girirt worden war; warum man aber hier sogleich bei Ausstellung des Wechsels dasjenige auf einem Umwege zu erreichen gesucht habe, der ohne irgend einen Vortheil für den einen oder den andern der Betheiligten höchstens unnütze Kosten verursachen konnte, was sich auf die einfachste und naheliegende Weise von selbst darbot, dafür ist wohl kaum ein vernünftiger Grund denkbar. Denn wollte man vermuthen, das Domicil sei beigesetzt worden, um die Verkäuflichkeit des Wechsels zu erleichtern, so stünde dem entgegen, daß das Giro des Remittenten in dieser Beziehung offenbar einen viel größeren Werth hatte, da der Domiciliat als solcher dem Inhaber gar nicht wechselmäßig haftet.

Betrachtet man dagegen die oben wörtlich ausgehobene Bemerkung auf dem Wechsel als Zusatz zu der Unterschrift des Ausstellers, so ergiebt sich ganz einfach der Sinn, daß Beklagter zur Zahlungszeit im Geschäftslocale des Remittenten sich einfinden und daselbst Zahlung leisten wolle. Dann ist auch ein vernünftiger Zweck dieses Zusatzes wohl denkbar, nämlich dieser, daß Kläger sich ersparen wollte, wie außerdem hätte geschehen müssen, den Wechsel dem Beklagten in dessen Behausung vorzulegen. Jener Zusatz gewährte dann auch im Falle der anscheinend nicht beabsichtigten Weiterbegebung des Wechsels den Vortheil, daß Kläger, wenn Beklagter zur Zahlungszeit sich nicht einstellte, und den Wechsel nicht einlöste, von diesem Umstande sofortige und unmittelbare Kenntniß erhielt, daher in der Lage war, zu interveniren und den Inhaber des Wechsels selbst ohne Weiteres zu befriedigen, dadurch aber die Kosten des Protestes und sonstige Weiterungen zu vermeiden. Zum Theil wäre dies allerdings schon dadurch zu erreichen gewesen, daß man den Wechsel überhaupt nach S. domicilirte; die nähere Bestimmung dieses

Digitized by Google

Domicils durch den Beisatz der Firma des Klägers war jedoch keineswegs zwecklos, insofern sie eintretenden Falls die schon oben angedeuteten Nachforschungen Betreffs der Anwesenheit des Beklagten ersparte.

Man hat daher auch dieser letzteren Auslegung in gegenwärtiger Instanz den Vorzug zu geben gehabt. Daß dies aber zu einer Verurtheilung des Beklagten führe, bedarf nach den oben dargelegten Rechtsgrundsätzen, und da Beklagter den Wechsel Bl. — recognoscirt, auch sonst weitere Einwendungen nicht erhoben hat, der näheren Ausführung ebensowenig, als die Compensation der Appellationskosten in Hinblick auf den Wechsel der Entscheidungen eine specielle Begründung in Anspruch nimmt."

Das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte die Entscheidung der vorigen Instanz auf die von dem Beklagten dagegen eingewendete Appellation unter Compensation der Kosten des Rechtsmittels in dem am 4. April 1861 abgefaßten Erkenntnisse aus folgenden Gründen:

1c. „Von der ersten Instanz ist das Suchen Klägers zurückgewiesen worden, weil dieselbe den vorstehenden Wechsel als einen domicilirten angesehen und nach Maaßgabe der §. 99. der allgemeinen deutschen Wechselordnung den Nachweis der Protesterhebung zur Begründung des Anspruchs gegen den Beklagten, als Aussteller, für erforderlich geachtet hat. Dagegen hat die zweite Instanz den Beklagten verurtheilt, indem sie in den Worten: „zur Zahlungszeit bei Herrn Valerian M. in S." nicht die Benennung eines Domiciliaten, sondern lediglich die Angabe des Orts und der Localität findet, in welcher Beklagter selbst den Wechsel beim Verfall zu bezahlen versprochen hat.

Das Königl. Oberappellationsgericht ist der Ansicht der vorigen Instanz, daß eine Protesterhebung zu Erhaltung des Wechselanspruchs gegen den Beklagten nicht erforderlich gewesen sei, aus folgenden Gründen beigetreten:

Nach älterem Wechselrechte war die in Propretwechseln häufig vorkommende Clausel: „zahle aller Orten", gänzlich müssig und überflüssig, da auch ohne dieselbe aus jedem eignen Wechsel, ohne Unterschied, ob darin ein bestimmter Zahlungsort benannt worden war oder nicht, und ob im ersteren Falle der Wechsel zur Verfallzeit präsentirt worden, vom Aussteller überall Zahlung gefordert werden konnte, ohne daß es der Aufnahme eines Protestes bedurfte. Von dieser Regel waren selbst diejenigen Propretwechsel, in welchen ein bestimmter Domiciliat, durch welchen an dem vom Wohnorte des Ausstellers verschiedenen Zahlungsorte die Zahlung erfolgen soll, angegeben worden war, nicht ausgenommen. Denn wenn auch im letzteren Falle die Präsentation und Protesterhebung im bezeichneten Domicile Behufs der Erhaltung des Regreßanspruchs gegen die Vormänner für erforderlich erachtet worden, so ging dennoch in Folge des Versäumnisses an der Protestlevirung beim Domiciliaten der Anspruch gegen den Aussteller selbst nicht verloren, indem man den Domiciliaten als bloßen Bevollmächtigten des Ausstellers, welcher die Zahlung an seiner Stelle leisten solle, ansah und annahm, daß, obwohl der Aussteller des eignen Wechsels dem Domiciliaten in gleicher Weise, wie bei der Tratte der Trassant dem Bezogenen, oder wie bei der domicilirten Tratte der Acceptant dem Domiciliaten, zur Verfallzeit Deckung zu machen habe, welche bei gehöriger Präsentation verloren gehen könne, dennoch der Aussteller des Propretwechsels den etwaigen, beim Domiciliaten, als seinem Bevollmächtigten, nach dem Verfall des Wechsels eingetretenen Verlust zu übertragen habe.

vergl. Treitschke, Encyclopädie der Wechselrechte, sub voce: Eigne Wechsel, §. 6. Thl. 1. pag. 383 flg. und sub voce: Zahlung, §. 6. Thl. 2. pag. 796.

Von völlig abweichenden Grundsätzen gehen die Bestimmungen der §§. 43. und 99. der allgemeinen deutschen Wechselordnung aus, indem sie bei Wechseln, in welchen ein bestimmter Domiciliat bezeichnet ist, den Anspruch gegen den Acceptanten, und bei eignen Wechseln gegen den Aussteller davon abhängig machen, daß der Wechsel zur Verfallzeit dem Domiciliaten zur Zahlung präsentirt, und wenn diese unterbleibt, dort protestirt werde. Bei Abfassung der gedachten Vorschrift hat man nach Ausweis der Protokolle der Leipziger Wechselconferenz, Hirschfelder Ausgabe, pag. 83 flg. verb. mit pag. 162.

die Ansicht, daß der Domiciliat nur als Bevollmächtigter des Domicilianten zu erachten und sonach zwischen diesen Beiden eine Identität der Personen anzunehmen sei, ausdrücklich gemißbilligt, vielmehr das Verhältniß, welches zwischen ihnen stattfindet, mit der Stellung des Trassanten zu den Bezogenen verglichen, indem der Acceptant durch die Domicilirung genöthigt sei, die zu Einlösung des Wechsels erforderlichen Geldmittel nicht an seinem Wohnorte und bei sich bereit zu halten, sondern nach einem andern Orte und zu einem Dritten hinzuschaffen, und demnach bei dem Domiciliaten, ähnlich wie der Trassant bei dem Trassaten, für Deckung zu sorgen. Man erachtete daher für nöthig, daß der Wechselinhaber die durch die Domicilirung eingetretene Ver-

Digitized by Google

änderung in der Lage des Acceptanten, beziehentlich beim Proprewechsel des Ausstellers, nicht unbeachtet lasse, sondern zur Verfallzeit unter Präsentation des Wechsels die Einlösung bei dem Domiciliaten nachsuche und bei Nichtzahlung protestire. Die Vernachlässigung dieser Solennität zieht jedoch den Verlust des wechselmäßigen Anspruchs gegen den Acceptanten und beim eignen Wechsel gegen den Aussteller nach §§. 43. und 99. der allgemeinen deutschen Wechselordnung, wie bereits von der vorigen Instanz Bl. — nachgewiesen worden ist, nur dann nach sich, wenn auf dem Wechsel ein bestimmter Domiciliat bezeichnet ist. Es ist mithin die unterlassene Protesterhebung auf das Klagrecht des Inhabers einflußlos, wenn der Acceptant, resp. der Aussteller, selbst am dritten Orte zu zahlen versprochen hat.

Mit Hinblick auf die gedachten Paragraphen 43. und 99. der Wechselordnung kann die in einem eignen Wechsel aufgenommene Clausel: „zahlbar aller Orten" nicht, wie nach früherem Rechte, für überflüssig angesehen werden. Denn sie gewinnt insofern Bedeutung, als der Aussteller derselben das bestimmte Versprechen ablegte, daß er den Wechsel zur Verfallzeit nicht blos am angegebenen Wohn- und Zahlorte, sondern überall, wo er bei und nach Verfall angetroffen werden sollte, Zahlung leisten wolle. Mit dieser Zusage ist aber die Benennung eines bestimmten Domiciliaten, mithin die Anweisung an den Wechselinhaber, die Zahlung zur Verfallzeit nicht bei ihm, dem Aussteller, sondern an einem vorgeschriebenen dritten Orte bei einer daselbst bezeichneten Person zu suchen, völlig unvereinbar. Wenn sich daher auf dem Wechsel gleichzeitig die obige Clausel und ein Domicilvermerk vorfindet, so kann letzterer nur dahin ausgelegt werden, daß nach der Willensmeinung des Ausstellers die Benennung des Domiciliaten nicht eine Bedingung, von deren Erfüllung seine Verpflichtung zur Zahlung abhängt, enthalten, sondern lediglich dem Wechselinhaber Aufklärung darüber geben soll, an welchem Orte er am sichersten auf Zahlung hoffen kann, sei es nun, daß der Aussteller beabsichtigt haben mag, sich selbst Behufs der Zahlungsleistung daselbst einzufinden, oder durch die von ihm benannte Person, als seinen Bevollmächtigten, daselbst zahlen zu lassen.

Bereits früher hat das Königl. Oberappellationsgericht die Ansicht befolgt, daß durch den dem Domicile eines Proprewechsels beigefügten Zusatz: „und aller Orten" der Begriff des Domicilwechsels, wie ihn Art. 99. verb. mit Art. 24. der Wechselordnung aufstellt, völlig alterirt werde.

vgl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 435.

Wenn die vorige Instanz Bl. — die nurgedachte Ansicht theilt, gleichwohl Bedenken trägt, sie auf den vorliegenden Fall anzuwenden, weil Inhalts des angezogenen Präjudizes der Zusatz: „aller Orten" dem Domicil unmittelbar angehängt worden war, während im vorliegenden Wechsel der Zusatz: „aller Orten" im Conterte des lithographirten Wechselformulars sich findet, so ist nach der Meinung des Oberappellationsgerichts der Umstand nicht geeignet, eine verschiedene Auffassung zu rechtfertigen, da der Domicilvermerk einen integrirenden Bestandtheil des Wechsels bildet, und vom Aussteller selbst, und zwar, wie vorauszusetzen, sofort bei der Ausfertigung des Wechsels auf denselben gebracht worden ist, mithin darauf, ob die Clausel: „aller Orten" sich im Tenor des Wechsels oder beim Domicilvermerk findet, etwas nicht ankommen kann.

Da aus vorstehenden Gründen der der Klage zu Grunde gelegte Wechsel als ein Domicilwechsel im engeren Sinne, d. h. mit Benennung eines bestimmten, vom Aussteller verschiedenen Domiciliaten, nicht angesehen werden kann, mithin dem Kläger eine Verpflichtung zur Protesterhebung nicht obgelegen hat, so bedarf es weder eines Eingehens auf die von der vorigen Instanz Bl. — bejahte Frage: ob die auf dem Wechsel enthaltenen Worte: „zur Zahlungszeit bei Valerian M. in S." auf eine bloße Bezeichnung des Orts und der Localität, in welcher Beklagter selbst zahlen wollen, zu beziehen sind, und mithin eine andere Auslegung gestatten, als die bei Domicilvermerkungen übliche Ausdrucksweise: „zahlbar bei N. N. in N. N.", noch einer Untersuchung der in neuerer Zeit häufig behandelten Streitfrage, ob in Fällen der vorliegenden Art, in welchen der Remittent als Domiciliat bezeichnet ist, und den Wechsel zur Verfallzeit in seinen Händen gehabt hat, überhaupt die Protestleviurung zur Erhaltung des Klagrechts gegen den Acceptanten, beziehentlich beim Proprewechsel gegen den Aussteller, erforderlich sei.

vgl. Archiv für Deutsches Wechselrecht, Bd. III. S. 343., Bd. V. S. 161., Bd. VII. S. 8 flg., Bd. IX. S. 105 flg. und 245.

Da die Erkenntnisse gewechselt haben, so sind die Kosten jetziger Instanz zwischen den Parteien aufgehoben worden."

Digitized by Google

77.

Der Verkäufer eines Grundstücks genügt seiner Verbindlichkeit zu der Uebergabe vollständig durch Gestattung des Eintrags des Käufers in das Grund- und Hypothekenbuch, hat insonderheit nicht für Gewährung des freien Naturalbesitzes zu haften. — Wer eine durch Vertrag übernommene Verbindlichkeit ohne Mitwirkung eines Dritten nicht zu erfüllen vermag, kann nicht auf Contractserfüllung, sondern nur auf Gewährung des id, quod interest belangt werden. — Schäden, als Nebenforderung.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. L. in F.

V. hatte an S. ein früher dismembrirtes, später von des V. Vorbesitzer wieder consolidirtes Gut zu M. verkauft, wobei als Object in dem Vertrage das Stammgut und die in den früheren Dismembrationsacten als Parcellen IV. V. IV. beschriebenen, wieder zurückerworbenen Trennstücke, speciell als Theil der letzteren auch die Flurparcellen 311. b. A. und 311. a. A. bezeichnet worden waren. Nachdem seit Abschluß dieses Kaufes schon mehrere Jahre verflossen waren, erfuhr der in dem Besitze des Gutes verbliebene Käufer S., daß von Zeit der früheren Dismembration her noch ein Theil der Parcellen 310. b. A. und 311. a. A. in der Innehabung eines dritten Besitzers verblieben sei, dem Verkäufer V. aber, als er dessen ungeachtet jene Parcellen vollständig an ihn, S., verkauft, dies bekannt gewesen sei. Der Käufer S. verlangte deshalb von V. die Verschaffung des Besitzes jener ihm mit verkauften Parcellentheile und Vergütung der ihm durch die bisher unterlassene Erfüllung dieser Verbindlichkeit Seiten des V. erwachsenen erweislichen Schäden.

In dem anhängig gewordenen Processe, in dessen erstem Verfahren Beklagter V. sich hauptsächlich darauf berief, daß Kläger das Gut, sowie solches in seinen Grenzen ihm von Beklagtem angewiesen worden sei, erkauft habe, gleichzeitig aber noch seinem Vorbesitzer litem denuncirt hatte, ertheilte das Proceßgericht in erster Instanz folgende an dem 5. April 1859 bekannt gemachte Entscheidung:

„Daß es zuvörderst bei der von Seiten des Beklagten geschehenen Streitankündigung und der darauf vom Litisdenunciaten Bl. — fig. gegebenen, die Intervention im vorliegenden Processe ablehnenden Erklärung sein Bewenden habe.

Die Hauptsache anlangend, so hat Klägers Suchen, sofern es außer auf die Gewährung des vollständigen Besitzes der Flurparcellen 310. b. A. und 311. a. A. zu M. auch noch auf die Vergütung der durch Verzögerung dieser Leistung erwachsenen Schäden gerichtet ist, da in der Klage selbst weder die Behauptung, daß dem Kläger überhaupt Schäden erwachsen seien, noch die Angabe, worinnen selbige bestehen, zu finden ist, in dieser Beziehung also die Klage jeder Begründung entbehrt, in der angebrachten Maaße nicht statt;

weil dagegen im Uebrigen Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet hat und derselben in der Hauptsache nicht geständig gewesen, nun aber, wenn der der Klage zu Grunde liegende Kaufvertrag wirklich in der Weise, wie Kläger Bl. — behauptet, abgeschlossen worden ist, und Kläger nicht etwa durch Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch bereits das bürgerliche Eigenthum an dem hiernach erkauften Gute zu M. erlangt hat (welche letztere Voraussetzung zwar materiell höchst unwahrscheinlich, jedoch bei dem gänzlichen Stillschweigen beider Parteien über diesen Punkt formell gerechtfertigt erscheint), dem Beklagten jedenfalls die Verbindlichkeit obliegt, dem Kläger nachträglich noch den Besitz desjenigen Theiles der Parcellen 310. b. A. und 311. a. A., welchen er als Zubehör des an Klägern verkauften Lehngutes diesem zwar mit verkauft, nicht aber mit übergeben hat, zu gewähren, indem ja der Umstand, daß Beklagter weder gegenwärtig dieses Stück Land besitzt, noch zur Zeit des Kaufsabschlusses besessen hat, seine aus diesem Kaufcontracte übernommene Verbindlichkeit an und für sich nicht aufheben kann, vielmehr auch der Verkauf einer fremden Sache an und für sich die rechtsgültige Verbindlichkeit auf Gewährung des Kaufobjectes auf Seiten des Verkäufers hervorbringt,

So ist Kläger den Grund seiner Klage, soviel ihm daran verneint worden, in Sächsischer Frist, Beklagtem der Gegenbeweis und der Eidesantrag, beiden Theilen auch andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig, worauf in der Hauptsache sowohl, als der Kosten halber, ferner ergehen wird, was Recht ist."

Nachdem hiergegen beide Theile, Kläger wegen Abweisung der Schädenforderung, Beklagter wegen des Erkenntnisses auf Beweis in der Hauptsache, appellirt hatten, wurde an dem 10. December 1859 nachfolgendes Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden bekannt gemacht:

1c. „Und weil hiernächst, die Hauptsache anlangend, nach der in der Klage Bl. — enthaltenen Behauptung bei Verabredung des zwischen dem Kläger

Digitized by Google

und dem Beklagten über das Bl. — gedachte Grundstück abgeschlossenen Kaufsvertrages als Gegenstand des Kaufes nicht die dem Kläger nach Bl. — bei der Begehung der Grenzen dieses Gutes und der gleichzeitig bewirkten Uebergabe desselben als dessen Bestandtheile Seiten des Beklagten angewiesene Bodenfläche, sondern außer dem Stammgute diejenigen Grundstücke bezeichnet worden sein sollen, welche der Bl. — genannte W. nach Inhalt des ebendaselbst gedachten Kaufvertrages vom 24. März 1842 von dem Bl. — genannten R. erworben habe, und welche in diesem Kaufe und in den Bl. — erwähnten Dismembrationsacten, in der Bl. — angegebenen Maaße, ihrem Flächeninhalte nach beschrieben seien; dies vorausgesetzt aber, aus dem Umstande, daß dem Kläger bei der Erfüllung des fraglichen Kaufes Seiten des Beklagten drei Scheffel Landes, welche dem abgeschlossenen Vertrage zufolge Theil des Kaufgegenstandes gewesen, nicht mit übergeben worden, lediglich so viel zu folgern sein würde, daß der Beklagte der ihm durch den fraglichen Kauf entstandenen Verbindlichkeit rücksichtlich dieses Theiles des Kaufsobjectes noch nicht vollständig Genüge geleistet habe und diese seine Verbindlichkeit daher insoweit noch fort bestehe; rücksichtlich der Fortdauer der bezüglichen contractlichen Verpflichtung des Beklagten auch darauf Etwas nicht ankommt, wie in den dem Bescheide erster Instanz eingeschalteten Gründen Bl. — unrichtiger Weise angedeutet worden — ob Kläger immittelst als Besitzer des fraglichen Grundstücks in dem betreffenden Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ist oder nicht, da der Verkäufer eines Grundstücks dem Käufer desselben außer dem Civileigenthum daran der Natur der Sache nach auch dessen ungestörten Besitz zu verschaffen hat, und an dieser durch den Contractsabschluß begründeten persönlichen Verbindlichkeit des Verkäufers auch dadurch Etwas nicht geändert wird, daß der Käufer durch Erlangung des Civileigenthums an dem erkauften Grundstücke nach Befinden in die Lage kommt, das Recht auf Erlangung des ungestörten Besitzes desselben gegen jeden dritten Besitzer mittelst der rei vindicatio zur Geltung zu bringen; solchemnach aber die vom Beklagten gegen den Bescheid erster Instanz eingewendete Berufung als unbegründet erscheint; dahingegen die in dem gedachten Bescheide ausgesprochene Abweisung der erhobenen Klage insoweit, als das Klaggesuch zugleich im Allgemeinen auf Erstattung erweislicher Schäden mit gerichtet worden, nicht als gerechtfertigt sich darstellt, wenn man erwägt, daß die Hauptforderung, welche mittelst der vorliegenden Klage ausgeführt werden soll, in dem Anspruch auf Erfüllung der ursprünglichen contractlichen Verbindlichkeit besteht, die zugleich mit geltend gemachten erweislichen Schäden dagegen in gegenwärtigem Processe nur als ein Nebenpunkt mit in Betracht kommen, zur Begründung des Klaggesuchs rücksichtlich dieses Nebenpunktes aber die Behauptung in der Klage, daß der Kläger in Folge der bisherigen Säumigkeit des Beklagten rücksichtlich des libellirten Hauptanspruchs wirklich Schaden erlitten habe, und eine thatsächliche Begründung dieser Behauptung, sowie eine Quantificirung der etwaigen Schäden keineswegs erforderlich gewesen, da es in gegenwärtiger Sache lediglich darauf ankommen kann, bei Gelegenheit der Entscheidung in der Hauptsache zugleich mit rechtlich festzustellen, ob der Beklagte überhaupt verbindlich sei, dem Kläger für etwaigen Schaden, der dem Letzteren durch das behauptete contractswidrige Verhalten des Ersteren entstanden sein mag, Ersatz zu leisten, wogegen die Thatsache, daß dem Kläger ein solcher Schaden wirklich verursacht worden sei und worin derselbe bestanden habe, eintretenden Falls besonders auszuführen und nachzuweisen sein wird; solchemnach die endliche Entscheidung über den fraglichen Nebenpunkt, soweit solche in gegenwärtigem Rechtsstreite überhaupt zu erfolgen hat, gleich der definitiven Entscheidung in der Hauptsache von dem Ergebniß der den Parteien Bl. — vorbehaltenen Beweis- und Gegenbeweisführung abhängen wird;

so ist es bei dem Bl. — flg. zu lesenden, am 5. April 1859 publicirten Bescheide (1. Instanz) insoweit, als in demselben die erhobene Klage rücksichtlich der geforderten erweislichen Schäden in der angebrachten Maaße abgewiesen worden, nicht zu lassen, es ergeht vielmehr nach Erfolg der den Parteien Bl. — nachgelassenen Beweis- und Gegenbeweisführung auch dieser Nebenforderung halber ferner, was Recht ist. Dahingegen wird der gedachte Bescheid im Uebrigen hiermit bestätigt, und werden die durch die eingewendeten Rechtsmittel verursachten Kosten wegen des theilweisen Wechsels der Entscheidungen, und weil Kläger und Beklagter remedirt haben, unter diesen gegen einander aufgehoben."

Auf die hiergegen von dem Beklagten eingewendete Berufung reformirte das Königliche Oberappellationsgericht durch nachfolgendes, an dem 30. Juli 1860 publicirtes Urthel:

„Daß Beklagtens Sachwalter demjenigen, was ihm Bl. — seiner Proceßlegitimation halber auferlegt worden, nach Bl. — Genüge geleistet; und ist es mit Ausnahme dessen, was in nurgedachtem Urthel (2. Instanz) wegen Compensation der Kosten zweiter Instanz erkannt worden, als wobei es bewendet, nicht bei diesem und beziehentlich dem dadurch bestätigten Bescheide Bl. — zu lassen, vielmehr hat Klägers

Digitized by Google

Suchen in der angebrachten Maaße nicht statt, es ist auch Kläger die Kosten erster Instanz dem Beklagten zu erstatten verbunden, wogegen die Kosten dritter Instanz compensirt werden.

Entscheidungsgründe:

Schon nach der Klage ist anzunehmen und überdies durch das Bl. — flg. in beglaubter Abschrift ersichtliche Grundbuchsfolium constatirt, daß Kläger in Folge des Bl. — sub 2. bemerkten Kaufvertrages Civilbesitzer derjenigen Parcellen 310. b. A. und 311. a. A. des Flurbuchs geworden ist, wovon nach der Klage ein Complex von 3 Scheffeln Land in dritter Hand befindlich, ihm zwar nach der Bl. — gedachten Bezeichnung des Kaufobjects vom Beklagten mit verkauft, jedoch nicht mit übergeben worden sei.

Der Schlüssigkeit der auf Gewährung dieses Areals und Ersatz der durch die Nichtgewährung ihm verursachten erweislichen Schäden erhobenen Klage steht, abgesehen davon, inwiefern eine etwaige ungenaue Bezeichnung des Kaufobjects, welches Beklagter im Zweifel als solches betrachtete, nach dem Bl. — Bemerkten ihre Erledigung gefunden hätte, in der Hauptsache eben jener Umstand entgegen.

Denn theils hat Kläger, wenn Dritte im Naturalbesitze eines Theils der betreffenden Parcellen sein sollten, nach der particularrechtlichen Natur des Civileigenthums, bereits dasjenige, was er von Beklagtem fordert, ohne daß es annoch einer Naturalübergabe bedarf, weil er die rei vindicatio gegen den Dritten ohne Weiteres hat,

Annalen des Oberappellationsgerichts, 1. S. 31. no. 12.

theils kann er in einem Falle der vorliegenden Art, wo für den Beklagten im Zweifel nach der Klagdarstellung die Erfüllung des ersten Theils des Petiti ohne freiwillige — nicht vorauszusetzende — Mitwirkung Dritter rechtlich unmöglich sein würde, nur die Klage auf das id quod interest anstellen,

Annalen des Oberappellationsgerichts, 1. S. 19. no. 1.

welches, den im zweiten Theile des Petiti gedachten Schädenanspruch mit umfassend, quantificirt sein muß, um als schlüssig begründet zu gelten.

War hiernach reformatorisch auf Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße zu sprechen, und demgemäß auch Kläger in Erstattung der Kosten erster Instanz zu verurtheilen, so bedarf die aufrecht erhaltene Compensation der Kosten zweiter, ingleichen die dritter Instanz keiner besonderen Rechtfertigung."

Nach einer vom Kläger hiergegen eingewendeten Berufung erfolgte Bestätigung dieses Erkenntnisses unter Beifügung folgender Entscheidungsgründe:

„Die dritte Instanz hat die Klage in der angebrachten Maaße durchgängig abgewiesen, während in erster Instanz eine solche Abweisung nur rücksichtlich der darin geforderten erweislichen Schäden ausgesprochen und die zweite Instanz die Klage in totum aufrecht erhalten hatte. Das gegenwärtig vorliegende Rechtsmittel kann in Betreff der geforderten Schäden schon aus formellen Gründen zu einer Abänderung des dritten Erkenntnisses nicht führen, da dieses insoweit mit dem Erkenntnisse der ersten Instanz übereinstimmt. Allein auch in Ansehung der Hauptsache mußte es bei dem dritten Erkenntnisse sein Verbleiben haben.

Abgesehen davon, daß der Kläger nach dem in beglaubter Abschrift bei den Acten befindlichen Grundbuchsfolium Bl. — flg. schon eingetragener Civilbesitzer des gegenwärtig in Anspruch genommenen Areals ist, und daher dasselbe mittelst der rei vindicatio von jedem Besitzer vindiciren kann, so steht insbesondere der Statthaftigkeit der Klage der Umstand entgegen, daß nach der Sachdarstellung darin der Beklagte sich gar nicht in dem Naturalbesitze jenes Areals befindet und trotzdem von diesem die Verschaffung des Naturalbesitzes verlangt wird.

Auch die vierte Instanz hält nämlich den in den Annalen des Königlichen Oberappellationsgerichts, Band 1. Seite 19. unter 1. abgedruckten Grundsatz für richtig, daß eine Klage auf Erfüllung eines Vertrags oder auf eine Leistung dann nicht statthaft sei, wenn, wie im vorliegenden Falle, aus den Angaben des Klägers selbst in seiner Klage sich ergiebt, diese Erfüllung oder Leistung ohne freiwillige Mitwirkung dritter Person unmöglich ist.

Es muß vielmehr dann auf das id quod interest geklagt werden, was wiederum gehörig quantificirt sein muß, wenn anders eine hierauf gerichtete Klage für schlüssig gelten kann.

Wollte man an jenem Grundsatze nicht festhalten, so würde schließlich ein verurtheilendes Erkenntniß gesprochen werden müssen, welchem nachzukommen außer der Macht des Beklagten läge, und welches sonach gegen ihn gar nicht vollstreckbar wäre.

Aus diesen Gründen war das Erkenntniß der dritten Instanz zu bestätigen, allein bei dem vorhandenen Wechsel der Entscheidungen die Compensation der Kosten des gegenwärtigen Rechtsmittels auszusprechen."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 48. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

78.

Aus einem gezogenen Wechsel ist wider den Acceptanten, Aussteller oder Indossanten nicht allein Einleitung des Wechselprocesses, sondern auch des gewöhnlichen Executivprocesses zulässig*).

Mitgetheilt von
Herrn **E. F.** in Z.

E. wurde auf Grund eines von ihm auf N. gezogenen, mit seinem Giro weiter begebenen Wechsels über Tausend Thaler von dem Inhaber des letzteren wegen Bezahlung der Valuta nebst Anhang durch Erhebung gewöhnlicher Executivklage belangt. Die Proceßbehörde, in diesem Falle das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau, verfuhr hierauf auch im Wege des Executivprocesses und ertheilte zu der in dessen Verfolge gefällten Condemnatoria die nachstehend unter A. folgenden Gründe. Die zweite (Läuterungs-) und dritte Instanz bestätigten und fügten ihren Erkenntnissen die unten weiter sub B. und beziehentlich C. ersichtlichen Entscheidungsgründe bei.

A.

Entscheidungsgründe des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau (publ. den 11. Februar 1860):

„Wenn schon Beklagter gegen die erhobene Klage überhaupt etwas nicht eingewendet hat, so hat Man doch amtswegen die Frage in Erwägung zu ziehen gehabt, ob es in das Belieben des Inhabers eines gezogenen Wechsels gestellt sei, die Klage gegen den Acceptanten, Aussteller oder Indossanten im eigentlichen Wechselprocesse, oder, wie gegenwärtig geschehen, im gewöhnlichen Executivprocesse anzustellen. Insofern es nämlich in §. 30. des Gesetzes über Schuldarrest und Wechselproceß vom 7. Juni 1849 heißt: daß, wenn aus gezogenen oder eigenen Wechseln oder denselben gleichgestellten Anweisungen auf Zahlung oder Rembours oder Cautionsbestellung geklagt werde, der Wechselproceß als eine besondere Gattung des Executivprocesses stattfinde, könnte es den Anschein gewinnen, als solle der hier geordnete modus procedendi die einzige processualische Form sein, in welcher die Wechselobligation, als solche, zur Geltung gebracht werden dürfe, woraus dann folgen würde, daß zur Begründung einer Executiv- oder auch Ordinarklage die Darlegung der etwa dem Wechselcontracte zum Grunde liegenden causa civiliter obligans unerläßlich, und nur, wo eine solche vorhanden, eine andere Proceßgattung statthaft wäre.

Wenn schon gegen diese Ansicht unter allen Umständen der Einwand erhoben werden könnte, daß, processualisch betrachtet, der Wechselproceß im Verhältniß zu andern Proceßgattungen insofern als das majus erscheint, als selbst im gewöhnlichen Executivprocesse dem Beklagten ein bei weitem ausgedehnteres Vertheidigungsrecht und längere Fristen nachgelassen worden, folglich es letzterem, wenn der Kläger vom eigentlichen Wechselverfahren absieht, im Ganzen nur zum Vortheile gereichen kann und überhaupt der

L. 21. D. de regul. jur. (L. 17.)

erwähnte Grundsatz Anwendung zu finden hat, so ließe sich dieselbe doch vielleicht dann vertheidigen, wenn man aus einem im Wechselprocesse gesprochenen Erkenntnisse die Hülfsvollstreckung in das Vermögen des Beklagten gestattet. Geht man dagegen — wie dies der gegenwärtig erkennende Gerichtshof in Uebereinstimmung mit dem Königlichen Oberappellationsgericht für richtiger hält — von der Ansicht

*) S. oben S. 223 flg.

Digitized by Google

aus, daß mit Rücksicht auf die in §. 39. und 40. des erwähnten Gesetzes getroffenen Bestimmungen der Personalarrest des Beklagten (mit Ausnahme derjenigen Fälle, in denen solcher gesetzlich nicht statthaft) im eigentlichen Wechselprocesse der einzig zulässige Executionsmodus sei, so würde dies, wenn gleichzeitig dem Wechselgläubiger die Wahl einer anderen Proceßgattung abgeschnitten werden sollte, zu der Consequenz führen, daß der Kläger wegen einer Wechselforderung als solcher (von den erwähnten Ausnahmefällen abgesehen) zu einer executio in bona überhaupt niemals gelangen könnte.

Diese Consequenz ist aber offenbar unzulässig; denn einmal ist in Artikel 2. der Allgem. Deutschen Wechselordnung ausdrücklich vorgeschrieben, daß der Wechselschuldner für Erfüllung der übernommenen Wechselverbindlichkeit mit seiner Person und seinem Vermögen hafte, und es kann jedenfalls nicht die Absicht der sächsischen Proceßgesetzgebung gewesen sein, an diesem Grundsatze etwas zu ändern, sodann aber wird in §. 19. des angezogenen Gesetzes vom 7. Juni 1849 bestimmt, daß der Schuldarrest gleichzeitig neben der Hülfsvollstreckung in die Güter verhängt werden dürfe, eine Vorschrift, für deren praktische Anwendung ein Fall sich überhaupt nicht denken ließe, wenn das in §. 30 flg. desselben Gesetzes geordnete Wechselverfahren der einzige, gegen den Wechselschuldner zulässige modus procedendi hätte sein sollen, indem, wie erwähnt, in dieser Proceßgattung lediglich der Schuldarrest, und nur, wo dieser unzulässig, executio in bona, also niemals beides neben einander verfügt werden kann. Geht nun schon hieraus genügend hervor, daß es nicht die Tendenz des Gesetzgebers gewesen sein könne, durch die §. 30 flg. des mehrgedachten Gesetzes vom 7. Juni 1849 getroffenen Bestimmungen dem Kläger die Wahl einer anderen, nach allgemeinen Grundsätzen zulässigen Proceßgattung abzuschneiden, so würden für eine solche Ansicht auch die Motiven dieses Gesetzes keinen Anhalt bieten. Im Gegentheil wird zu §. 47. des Entwurfes (§. 30. des Gesetzes) ausdrücklich erwähnt, daß die Zulassung eines abgekürzten Verfahrens, namentlich bei gezogenen Wechseln, wegen deren Bestimmung, als Geldsurrogat zu dienen, als ein praktisches Bedürfniß sich darstelle, dieses Verfahren aber keineswegs für ein essentiale, sondern nur für ein naturale des Wechselgeschäfts zu achten sei.

Vergl. Landtagsacten von 1845/46. I. Abth. I. Bd. S. 226 flg.

Die in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwalt., N. F. Bd. XVI. S. 463 flg., Bd. XVII. S. 42 flg. 479 flg., Bd. XIX. S. 41 flg. und im Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle v. J. 1857. S. 495 flg. abgedruckten Erkenntnisse des Königlichen Oberappellationsgerichts können zur Begründung einer gegentheiligen Ansicht keineswegs angezogen werden.

Es ist dort nur der Grundsatz ausgesprochen, daß ein Wechsel, der als solcher ungültig, nicht dazu benutzt werden könne, um daraus im Executivproceße zu klagen, wenn aus demselben nicht zugleich die causa civiliter obligans erhellt, ein Grundsatz, dessen Richtigkeit sich bei Erwägung der rein formalen Natur des Wechselcontracts wohl kaum bestreiten läßt, welcher jedoch der hier begründeten Ansicht in keiner Weise entgegensteht. Im Gegentheile möchte eben daraus, daß bei jenen Entscheidungen die Abweisung der Executivklage nur auf die Ungültigkeit der betreffenden Wechsel, als solcher, gestützt worden, sich eher folgern lassen, daß man den Executivproceß, wären die der Klage zum Grunde gelegten Wechsel an sich als rechtlich wirksam zu betrachten gewesen, zugelassen haben würde, wie dies in dem im Wochenblatte für merkw. Rechtfälle vom Jahre 1857. S. 73 flg. referirten Falle mit einer lediglich auf ein Accept gestützten Ordinarklage geschehen ist.

Es könnte sonach nur die Frage entstehen, wiefern ein gezogener Wechsel, zumal dem Indossanten gegenüber, als ein documentum guarentigiatum sich darstelle, oder ob nicht vielmehr der Kläger, wenn er den eigentlichen Wechselproceß nicht wählen will, allein auf den ordentlichen Proceß beschränkt sei. Die Entscheidung dieser Frage erscheint jedoch erheblichen Bedenken nicht unterliegen zu können, selbst abgesehen davon, daß diese Eigenschaft eines Wechsels in den Motiven zum Gesetze vom 7. Juni 1849 vergl. Landtagsacten a. a. O. S. 228. ausdrücklich Anerkennung findet und es eben darauf gestützt wird, daß das zu ordnende Wechselverfahren seiner Natur nach nothwendig nur eine Unterart des Urkundenprocesses sein könne.

Wenn nämlich nach der Definition der Ger. Proceßordnung im Anhange §. 4. instrumenta guarentiginta solche sind, „daraus alle Umstände, so zu einer condemnatoria in processu executivo nöthig, in continenti zu verificiren", so treffen diese Voraussetzungen kaum irgendwo vollständiger, als bei Wechseln ein. Denn hier ist es ja eben die Thatsache selbst, daß der Beklagte seine Namenszeichnung als Acceptant, Aussteller oder Indossant auf den Wechsel gebracht hat, welche an und für sich und ganz abgesehen von dem Rechtsgeschäfte, welches hierzu Anlaß gegeben, seine wechsel-

Digitized by Google

mäßige Verpflichtung begründet, und diese Verpflichtung von der Urkunde selbst, dergestalt unterennbar, daß letztere für Beurtheilung der ersteren den alleinigen Maaßstab bietet, erstere aber ohne letztere sich gar nicht denken läßt. Wenn nun schon die Verpflichtung des Ausstellers und der Indossanten nur eine bedingte ist, so wird doch der Eintritt dieser Bedingung durch eine andere Urkunde — den Protest — sofort liquid und kann sogar auf andere Weise gar nicht bewiesen werden, weil er eben auf der rechtzeitigen und formrichtigen Protesterhebung beruht. Wollte daher Jemand eine Wechselschuld, als solche, im Ordinarprocesse verfolgen, so wäre gar nicht abzusehen, auf welche andere Thatsachen, als die aus dem Wechsel oder Protest erhellenden, er sich zu diesem Behufe möglicher Weise zu beziehen vermöchte. Sind aber durch diese Urkunden, und durch diese allein, alle Momente, auf welche die Entscheidung zu basiren, in Liquidität gesetzt, so ist eben dadurch die Zulassung des Executivprocesses geboten. Sollte hiergegen eingehalten werden, daß weder das Accept ein ausdrückliches Zahlungsversprechen, noch der Contert des Wechsels, beziehentlich das Giro, ein ausdrückliches Angelöbniß des Ausstellers oder der Indossanten, für die Wechselsumme garantiren zu wollen, enthalte, die diesfallsige Verpflichtung also nicht aus der Urkunde selbst erhelle, sondern nur erst durch Unterstellung einzelner Thatsachen unter das Gesetz gefunden werden könne, so würde zu entgegnen sein, daß derjenige, welcher in einer der angegebenen Eigenschaften seine Namenszeichnung auf den Wechsel bringt, die Verbindlichkeit, welche er dadurch übernimmt, kennt und kennen muß, folglich deren Erfüllung schon durch die Namenszeichnung allein implicite verspricht. Denn Niemand wird z. B. bezweifeln, daß derjenige, welcher eine ertendirte Urkunde unterzeichnet, damit deren Inhalt genehmigt, auch wenn im Texte der Urkunde nicht ausdrücklich gesagt wäre, daß die Unterschrift diese Bedeutung haben solle, und Niemand wird aus einer solchen Urkunde — wenn sie anders ihrem Inhalte nach dazu geeignet — den Executivproceß versagen, obwohl hier die Annahme, daß der Unterzeichner diesen Inhalt als für sich verbindlich anerkannt habe, eben auch nur darauf beruht, daß er wußte und wissen mußte, wie seiner Handlung diese und keine andere Deutung gegeben werden könne.

War nun hiernach allenthalben an der Statthaftigkeit der gewählten Proceßgattung nicht zu zweifeln, so bedarf es im Uebrigen, da Beklagter die Urkunden unter A., B. und D. recognoscirt hat, zur Rechtfertigung der ausgesprochenen Condemnatoria — welche lediglich um deswillen auf fünfprocentige Zinsen beschränkt worden, weil dieselben nach Bl. — nur nach diesem Zinsfuße gefordert worden sind — nur der Bemerkung, daß gegen die formelle Gültigkeit des Wechsels und Protestes Einwendungen weder erhoben worden sind, noch mit Grund hätten erhoben werden können. Denn ob die Production des Postscheines Bl. — rechtzeitig erfolgt sei, und ob in dieser Beziehung auf die Eigenschaft desselben, als einer öffentlichen Urkunde, Gewicht zu legen sein würde, kann dahin gestellt bleiben, da der Nachweis der rechtzeitigen Benachrichtigung des Vormannes an sich nicht zur Begründung der Klage gehört hätte, ein diesfallsiger Mangel vielmehr vom Beklagten zu excipiren gewesen wäre, was jedoch nirgends geschehen ist.

Vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. XI. S. 477 flg.

Osterloh, summar. Proceß, §. 44. a. not. 12.

Nur in Betreff derjenigen —: 12 Ngr. —, welche „als verlegte Avisokosten" gefordert worden, war die Klage abzuweisen, da von dergleichen Kosten in Artikel 50. und 51. der Allg. deutschen Wechselordnung nicht speciell die Rede ist, und nun zwar dort neben den Protestkosten auch „andere Auslagen" erwähnt werden, im vorliegenden Falle aber es gleichwohl an der erforderlichen Bescheinigung gebricht, daß der Inhaber des Wechsels — was auch jedenfalls nicht nothwendig gewesen wäre — zur Abfassung des Avisbriefes eines Sachwalters sich bedient habe, auch der Umstand allein, daß Kläger besage der Urkunde D. Bl. — diese Kosten ohne rechtliche Nothwendigkeit seinem Rachmanne vergütet hat, den jetzigen Beklagten nicht verpflichten kann.

Es mochte jedoch aus der Aberkennung dieser äußerst geringfügigen, von dem Beklagten gar nicht einmal speciell bestrittenen Nebenforderung kein Grund abgeleitet werden, welcher die Verschonung des Beklagten mit Erstattung der Proceßkosten zu rechtfertigen geeignet erschiene.

Soviel schließlich die Aberkennung der Kosten des für Beklagten aufgetretenen Sachwalters anlangt, so genügt es, auf die Vorschriften des Gesetzes vom 14. Mai 1840 Bezug zu nehmen."

B.

Entscheidungsgründe des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden (publ. am 9. Juni 1860):

„I. Zur Abänderung und Erläuterung.

Den Anspruch des Klägers auf Erstattung einer sechsfachen Provision wegen Nichteinlösung des der Klage zu Grunde liegenden Wechsels durch den Acceptanten zur Verfallzeit hat Man für liquid zu erachten in gegenwärtiger Instanz Bedenken getragen. Denn wenn schon Kläger durch die Urkunde D. Bl. —

Digitized by Google

nachgewiesen hat, daß ihm sein Nachmann B. über die an ihn erfolgte Bezahlung der dem Letzteren selbst, sowie dessen auf der Rückseite des Wechsels genannten Nachmännern und beziehentlich dem im Proteste Bl. — als letzten Inhaber aufgeführten J., im Falle der Regreßnahme zukommenden fünfmaligen Provision Quittung geleistet habe, so ist doch damit noch nicht dargethan, daß sich Kläger in der rechtlichen Nothwendigkeit befunden habe, eine Provision von dieser Höhe zu bezahlen. Es bleibt vielmehr recht wohl möglich, daß der letzte Inhaber J. seinen Regreß nach Artikel 49. der Wechselordnung sofort an Klägers unmittelbaren Nachmann, B., und dieser sodann an Klägern genommen habe, in welchem Falle Kläger nur eine doppelte Provision an B. zu entrichten gehabt und folglich von Beklagtem nur eine dreifache dergleichen zu fordern haben würde. Sowie nun Kläger vor Einlösung des Wechsels befugt gewesen wäre, von B. den Nachweis zu verlangen, daß Letzterer seinem Nachmann eine mehrmalige Provision zu vergüten gehabt und wirklich vergütet habe, so kann auch hinwiederum Klägers Anspruch gegen den Beklagten auf Erstattung der von ihm verlegten Provision ohne solchen Nachweis für in Liquidität beruhend nicht angesehen werden, vielmehr war auf Beklagtens gegen die Verurtheilung desselben zu Bezahlung der libellirten Provision mit gerichtetes Rechtsmittel die Klage, insoweit Kläger eine höhere als dreifache Provision von je ½ Procent gefordert hat, in der angebrachten Maaße abzuweisen. Man hat jedoch dieser Abweifung der Klage in einem Nebenpunkte, der nur einen geringfügigen Gegenstand betrifft, Einfluß auf die Entscheidung wegen der Proceßkosten um so weniger beizulegen gehabt, als Beklagter seinerseits die Statthaftigkeit der Klage nach dieser Richtung hin gar nicht speciell angefochten hat.

Hiernächst hat man aus der die Verurtheilung Beklagtens enthaltenden Stelle des vorigen Urthels Bl. — die Worte „nach Wechselrecht" hinwegzunehmen für nöthig befunden, weil sie das Mißverständniß zu erregen geeignet sind, als solle Beklagter auf Grund der im vorliegenden Executivprocesse gegen ihn ausgesprochenen Verurtheilung zur Bezahlung, da nöthig, auch mittelst des dem Wechsel eigenthümlichen Executionsmittels, der persönlichen Haft, des Gefängnißzwangs, angehalten werden, während doch Kläger nach Bl. — eine solche Verurtheilung nach Wechselrecht oder bei Gefängnißzwang gar nicht beantragt, sondern sich nur die Einleitung des Wechselprocesses vorbehalten hat.

II. Zur Bestätigung.

Hinsichtlich der zur Entscheidung vorliegenden Hauptfrage, ob ein wechselmäßiger Anspruch der hier in Rede stehenden Art im Executivprocesse geltend gemacht werden könne, pflichtet man der Ansicht der vorigen Instanz und den ihr Bl. — untergelegten Gründen im Wesentlichen bei und hat nur zu der Bl. — eingestossenen Bemerkung über die Benutzung von Wechseln, welche als solche ungültig sind, zur Anstellung des Executivprocesses die Einschränkung hinzuzufügen, daß nach den von dem Appellationsgerichte zu Dresden für richtig erachteten Grundsätzen, deren nähere Ausführung jedoch nicht hieher gehört, der Aussteller eines eigenen Wechsels, wenn gleich die Urkunde nicht den speciellen Anforderungen der Wechselordnung entspricht, doch daraus, wie aus einer Schuldverschreibung nach Wechselrecht, auch ohne die nach den Vorschriften im Anhange der Erl. Proceßordnung §. 5. und des Gesetzes vom 7. Juni 1849. §. 4. §. 30. für entbehrlich anzusehende Angabe einer causa debendi specialis, sobald die sonstigen Erfordernisse eines documentum guarentigiatum vorhanden sind, im Wechsel- oder im Executivprocesse zur Zahlung angehalten werden kann.

Beklagter hat sich zu Begründung seines Rechtsmittels Bl. — lediglich auf die Ausführung bezogen, welche zu Rechtfertigung der verneinenden Beantwortung obiger Rechtsfrage in einem in der

Zeitschrift f. Rechtspfl. u. V., Bd. XIX. S. 154 flg.

sowie auch in den

Annalen des Königlichen Oberappellationsgerichts,

Bd. I. H. 5. S. 439. Nr. 20.

abgedruckten Erkenntniß des Königlichen Oberappellationsgerichts enthalten ist.

Zur Darlegung der Gründe, aus welchen die gegenwärtige Instanz der dort entwickelten Auffassung nicht beizutreten vermag, möge neben der Verweisung auf die ausführliche Auseinandersetzung der vorigen Instanz noch Folgendes dienen:

Der Wechselproceß, als ein für die Geltendmachung wechselmäßiger Verpflichtungen besonders nachgelassenes Proceßverfahren, ist in Sachsen durch das Gesetz vom 7. Juni 1849 keineswegs neu eingeführt worden. Er bestand bekanntlich hier schon seit Jahrhunderten, und zwar unter Formen, die sich nur in wenigen wesentlichen Punkten von den durch das gedachte Gesetz gegebenen Vorschriften unterscheiden. Auch das Wechselrecht ist durch die Bestimmungen der Allgemeinen deutschen Wechselordnung für Sachsen nicht erst geschaffen worden, sondern die hauptsächlichsten der darin ausgesprochenen, von den sonstigen Vorschriften des Civilrechts abweichenden Grundsätze, namentlich auch die eigenthümlichen Wirkungen des Accepts, des Indossaments, des Wechselregresses, waren theils nach der Leipziger Wechselordnung vom 2. October 1682, theils nach dem

Digitized by Google

Anhange zur Erl. Proceßordnung, §. 11 flg. und andern hier einschlagenden Gesetzen bereits in anerkannter Gültigkeit. Demungeachtet ward vor dem Gesetze vom 7. Juli 1849 in der Praxis kein Zweifel darüber erhoben, daß aus einem Wechsel, sei es Tratte oder Proprewechsel, als einem documentum guarentigiatum, auch im Executivproceße geklagt werden könne. Nur war es bis zum Erlaß des Gesetzes vom 26. August 1843 in Sachsen bestrittenen Rechtes, ob dem Kläger lediglich ein Wahlrecht zwischen dem Wechsel- und dem Executivproceße zustehe, oder ob er, um neben der Anlegung der Wechselhaft, welche, wie noch jetzt in der Regel der Fall ist, im Wechselproceße als das einzige Executionsmittel galt, auch die Hülfsvollstreckung in das Vermögen zu erlangen, beide Proceßgattungen cumuliren könne.

vergl. Biener, syst. proc., t. II. §. 249.
H. G. Bauer, responsa, t. II. resp. XV.
Leyser, med. ad Pand., sp. 133. med. XI.
von Langenn, in dessen und Kori's Erörterungen prakt. Rechtsfragen, Thl. II. no. XVIII.

Das Gesetz vom 26. August 1843. §. 4. entschied diese Streitfrage dahin, daß der Schuldarrest gleichzeitig neben der Hülfsvollstreckung in die Güter verhängt werden könne. Diese Bestimmung ist auch in das Gesetz vom 7. Juni 1849, über den Schuldarrest und Wechselproceß, §. 19. übergegangen, welches überhaupt mit dem den Ständen auf dem Landtage des Jahres 1842/43. vorgelegten gleichartigen Gesetzentwurfe, der bereits einen, damals jedoch nicht zur Publication gelangten Abschnitt über den Wechselproceß enthält, in den hieher gehörigen Bestimmungen im Wesentlichen übereinstimmt. Offenbar hatte die ausdrückliche Vorschrift, daß der Schuldarrest neben der Execution in das Vermögen stattfinden solle, den Zweck, die Realisirung wechselmäßiger Ansprüche zu erleichtern und den Wechselverkehr dadurch zu heben. Hiermit läßt sich aber die Annahme nicht füglich vereinigen, daß der Gesetzgeber gleichzeitig durch die über den Wechselproceß gegebenen Vorschriften beabsichtigt habe, den bis dahin aus Wechseln zulässigen Executivproceß Behufs der Hülfsvollstreckung in das Vermögen dem Gläubiger abzuschneiden.

Die Bestimmung in §. 30. des Gesetzes vom 7. Juni 1849, daß, wenn aus Wechseln ꝛc. auf Zahlung oder Rembours ꝛc. geklagt werde, der Wechselproceß als eine besondere Gattung des Executivproceßes stattfinde, beginnt den zweiten Abschnitt des Gesetzes, der „vom Wechselproceße" handelt. Ihr Zweck ist also, festzusetzen, wann der Wechselproceß zulässig sei. Nur dies, nicht welche Form der processualischen Geltendmachung überhaupt sonst noch bei Wechseln rechtlich möglich sei, also auch nicht, ob der Executivproceß statthabe, zu entscheiden, lag in der Aufgabe des Gesetzes. Wenn mehrere Wege zur Befriedigung des Gläubigers führen können, so würde ein ausdrückliches Gesetz nöthig sein, um den einen oder den andern abzuschneiden.

vergl. von Langenn, a. a. O. Thl. II. no. XVIII. S. 169.

Dieses kann aber darin allein, daß der Gesetzgeber, indem er Vorschriften über eine bestimmte Proceßgattung zu geben Willens ist, diese in einem gewissen Falle als zulässig bezeichnet, doch unmöglich gefunden werden. Daß das Gesetz den Wechselproceß eine besondere Gattung des Executivproceßes nennt, ändert nichts in der Sache. Es ist damit ebenfalls nicht Neues ausgesprochen, sondern das, was nach Sächsischem und gemeinem Proceßrechte von der Natur des Wechselproceßes schon vorher galt, nur bestätigt,

vergl. Berger, Elect. proc. execut., §. I.
Ortloff, Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, N. F. Bd. XIV. S. 201.
Briegleb, über executor. Urkunden- und Executivproceß, Thl. I. S. 240 flg. 2. Ausg.

es war aber nöthig, oder doch zweckmäßig, den Grundsatz auszusprechen, daß der Wechselproceß eine Unterart des Executivproceßes sei, weil damit zugleich erklärt wurde, daß, wo die Bestimmungen des Gesetzes etwas Abweichendes nicht festsetzen oder eine Lücke lassen, die allgemeinen Vorschriften über das Verfahren im Executivproceße ergänzend Platz zu greifen haben. Etwas Anderes und Mehreres, namentlich ein Ausschließen des Executivproceßes, der zu ganz anderem Zwecke gegeben und von dem in dem Gesetze zunächst gar nicht die Rede ist, kann dem Wortverstande wie dem Sinne nach in jener Bezeichnung nicht gefunden werden.

Ein Beispiel, wie mißlich das argumentum a contrario, wenn man es auf die obenerwähnte Art anwenden wollte, sein würde, liefert gleich die folgende Paragraphe des Gesetzes vom 7. Juni 1849. In §. 31. heißt es: die Klage kann vor jedem Civilrichter angebracht werden, in dessen Gerichtsbezirke sich der Beklagte findet. Soll hieraus geschlossen werden dürfen, daß der ordentliche Richter des Beklagten, falls Letzterer sich augenblicklich in dessen Gerichtsbezirke nicht betreffen läßt, unzuständig sei? Allerdings ist diese Meinung seit Erlaß des Gesetzes bisweilen aufgestellt, von der Mehrzahl der erkennenden Justizbehörde aber und, wie dem Appellationsgerichte zu Dresden in mehreren Fällen bekannt geworden, auch von dem Königlichen Oberappellationsgerichte selbst, und gewiß mit Recht, verneint worden. Denn dadurch, daß der Richter des Aufenthaltsorts für competent erklärt wird, folgt nicht, daß der ordent-

Digitized by Google

liche Gerichtsstand, der sich bei Klagen aller Art jederzeit von selbst versteht, ausgeschlossen wird.

Ist demnach aus der Vorschrift in §. 30. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 kein sicheres Argument gegen die Zulässigkeit des Executivprocesses aus Wechseln herzunehmen, so bleibt nur die Frage übrig, ob in den besonderen Vorschriften, die über die letztere Proceßgattung gelten, ein Hinderniß, denselben aus Wechseln zu gestatten, zu finden sei. Der Executivproceß setzt nach den Sächsischen Gesetzen voraus, daß ein documentum guarentigiatum vorliege, aus welchem alle Umstände, die zu einer condemnatoria gehören, in continenti zu verificiren. Der Angabe einer causa debendi specialis aber bedarf es hierzu nicht.

Anhang zur Erl. Proc.-Ordn. §. 4. und 5.

Das Appellationsgericht zu Dresden vermag hiernach nicht, sich davon zu überzeugen, daß in der eigenthümlichen formalen Natur des Wechsels, wie sie durch die Vorschriften der Wechselordnung neuerdings, noch vollständiger allerdings, als nach der älteren sächsischen Gesetzgebung der Fall war, ausgebildet und festgestellt worden ist, ein Grund zu erblicken sei, der den Wechsel zum Gebrauch als documentum guarentigiatum für den Executivproceß untauglich mache. Daraus, daß der Wechsel ein Mehreres ist, als ein bloßes Beweismittel, daß durch die Thatsache der Ausstellung Acceptation, Indossirung desselben ein Schriftcontract hergestellt wird, läßt sich immerhin nicht folgern, daß der Wechsel im Processe weniger gelten müsse, als eine bloße Schuldverschreibung. Er enthält doch jedenfalls ein pactum, und zwar ein pactum obligatorium, und dieses geht seinem vollen Umfange nach aus einer Urkunde, dem Wechsel, mit aller Liquidität hervor, wenn auch keine causa debendi dabei angegeben ist. Die Voraussetzungen eines documentum guarentigiatum im Anhange der Erl. Proceßordnung §. 4. und 5. treffen demnach bei dem Wechsel vollständig zu.

Wenn für die entgegengesetzte Ansicht geltend gemacht worden ist, daß das Wechselrecht mit der bloßen Namenszeichnung auf einem Wechsel eigenthümliche, nur durch das Gesetz begründete rechtliche Wirkungen verknüpfe und die specifische Wechselsprache für das „Civilrecht" nicht als verständlich gelten könne,

vergl. Annalen des Königlichen Oberappellationsgerichts, Bd. I. H. 5. S. 440. nr. 20. S. 442. nr. 21.

so ist in letzterer Hinsicht darauf aufmerksam zu machen, daß das Wechselrecht ein Theil des Civilrechts selbst ist, keineswegs aber einen Gegensatz dazu bildet, und der Richter, der im Executivprocesse zu urtheilen hat, die wechselrechtlichen Vorschriften eben so gut kennen muß, als wenn der Kläger den Wechselproceß angestellt hätte; in ersterer Beziehung aber muß erwogen werden, daß, wenn auch für das Wechselrecht besondere Gesetze bestehen, welche die Form und Bedeutung wechselrechtlicher Erklärungen nach eigenthümlichen, aus der Natur und dem Bedürfnisse des Wechselverkehrs abgeleiteten Grundsätzen normiren, man doch deshalb nicht sagen kann, daß aus einem Wechsel blos eine sogenannte gesetzliche Verbindlichkeit im engern Sinne folge und es deshalb an einer Grundlage für den Executivproceß fehle. Möge man davon ausgehen, was hier nicht näher untersucht zu werden braucht, daß der Executivproceß und der Urkundenproceß überhaupt, wie in einem andern Rechtsfalle vom Königlichen Oberappellationsgerichte ausgeführt worden,

vergl. Annalen dess., Th. I. H. 2. S. 191.

nur da, wo ein bestimmtes Zahlungsversprechen, ein bündiges Schuldanerkenntniß oder ein vollständiger Vertrag aus der Urkunde sich ergebe, Platz greife, es entscheidet dies nicht gegen die Begründung einer Executivklage aus einem Wechsel. Der wechselmäßigen Verpflichtung läßt sich, wie bereits bemerkt, der Charakter einer durch die Urkunde begründeten vertragsmäßigen, in sich selbst vollständigen und liquiden Verbindlichmachung nicht absprechen. Die Gesetze normiren nur die Form, die Auslegung und die rechtlichen Wirkungen dieses Vertrags. Das eigentlich obligatorische Moment aber ist der Wille des Einzelnen, der sich durch die Ausstellung, Indossirung oder Acceptation des Wechsels diesen gesetzlichen Vorschriften unterwirft. Daß es unzulässig sei, im Executivprocesse gesetzliche Bestimmungen der Verurtheilung des Beklagten zu Grunde zu legen, welche dazu gegeben sind, die Gültigkeit oder die rechtlichen Folgen eines Vertrags festzustellen, mag nicht füglich behauptet werden, ohne in Widerstreit mit den allgemeinen, von der richterlichen Thätigkeit und der Wirksamkeit der Gesetze geltenden Grundsätzen zu treten. Der Richter soll die Gesetze kennen und soll sie anwenden auf alle Fälle, für welche sie gegeben sind; die privatrechtlichen Gesetze aber leiden Anwendung auf alle Rechtsverhältnisse, welche unter ihren Wortlaut oder Sinn fallen, ohne Unterschied der Proceßgattung, in welcher ein streitiges Recht geltend gemacht wird.

Die Sachfälligkeit des Beklagten in der Hauptsache bedingte, wie oben schon erwähnt worden, auch seine Verurtheilung zu Erstattung der in erster Instanz erwachsenen Proceßkosten.

Die Kosten des Rechtsmittels aber waren wegen der theilweisen Abänderung der vorigen Entscheidung zu compensiren."

Digitized by Google

C.

Entscheidungsgründe des Königl. Oberappellationsgerichts (publ. den 1. December 1860):

„Die Deduction des Beklagten Bl. — fußt im Wesentlichen lediglich auf der Berufung auf die der von den vorigen Instanzen befolgten Auffassung entgegengesetzte Ansicht des Oberappellationsgerichts in Betreff der Frage, ob aus einem formrichtigen Wechsel eine andere, als die in §. 30 flg. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 vorgezeichnete Proceßart, insbesondere der gewöhnliche Executivproceß angestellt werden könne. Ueber diese Frage hat sich allerdings das Oberappellationsgericht zu verschiedenen Zeiten verschieden ausgesprochen.

Abgesehen von dem Bl. — bezogenen Falle aus dem December 1856,

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, 1857. S. 73 flg.

in welchem nach dem Stande der Beschwerden auf die obgedachte Frage nicht einzugehen war, hatte der Extrajudicialsenat im Jahre 1858 in dem nunmehr

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, 1860. S. 455.

mitgetheilten Falle (B. & Comp. ·/. Gebrüder G., Extrajudicial-Registrande No. 44. von 1858.) Veranlassung, sich über die Füglichkeit eines anderen Verfahrens, als des durch die bezogenen, insbesondere §. 35 flg. gegebenen Vorschriften vorgezeichneten, unter Umständen zu verbreiten, wo Kläger, zunächst um gegen den abwesenden Wechselschuldner Unterbrechung der Verjährung zu erlangen, „schriftliche Ausfertigung auf die Klage unter entsprechenden gesetzlichen Verwarnungen" gebeten, die erste Instanz aber, ebenso wie die zweite (Appellationsgericht Dresden) diese Ausfertigung um deswillen, weil der Wechselproceß bei Abwesenheit des Beklagten nicht in foro domicilii, sondern nach §. 31. des Gesetzes nur vor dem Richter, in dessen Gerichtsbezirke sich Beklagter finde, angestrengt werden könne, abgelehnt, der Kläger aber gegen diese abfällige Bescheidung Berufung eingelegt hatte.

Das Oberappellationsgericht hat im Verordnungswege dahin, daß eine Ausfertigung in der gebetenen Maaße unter Beobachtung der in der Erläuterten Proceßordnung ad Tit. IV. §. 1. 2. vorgeschriebenen Formen zulässig sei, entschieden, und in Anlaß der Rationen der vorigen Instanzen darauf hingewiesen, daß eine doppelte Form processualer Behandlung einer Wechselklage, nämlich theils nach den Vorschriften, welche für den gewöhnlichen Executivproceß gelten, theils nach denen des angezogenen Gesetzes vom 7. Juni 1849. §. 30 flg. denkbar sei, und für die nach ersterer Modalität zu behandelnden Wechselsachen die Vorschriften des §. 31. — welche sich eben lediglich auf solche Wechselprocesse bezieht, die in der §. 32 flg. speciell vorgezeichneten Form verhandelt werden sollen — Etwas nicht enthalte, was an der allgemeinen Competenz des judex domicilii und insbesondere an dessen Befugnisse, auch bei Abwesenheit des Beklagten auf eine Wechselklage in den Formen des gewöhnlichen Executivprocesses auszufertigen, Etwas ändere.

Dagegen hatte der Civilsenat in zahlreichen Entscheidungen, zu denen auch die in den

Annalen des Oberappellationsgerichts, Band I. S. 441 und 442.

mitgetheilten — welche übrigens mit der vorerwähnten Entscheidung insofern nicht in directem Widerspruche stehen, als es sich in diesem eben um einen Wechselproceß in Executivproceßform und um eine Condemnatoria zur Zahlung nach Wechselrecht handelte — gehören, dahin ausgesprochen, daß der eigentliche Executivproceß — mit dem Erfolge einer Verurtheilungsform, die die executio in bona gestatte — auch aus formrichtigen Wechseln nicht angestellt werden könne, weil der formrichtige Wechsel für die verschiedenen Richtungen der materiellen Wechselklage, abgesehen von dem Wechselprocesse, als ein documentum guarentigiatum nicht gelten könne.

Inzwischen fand sich das Oberappellationsgericht in Anlaß eines neuesten Falles (S. S. & Comp. ·/. M. II. Senat, Erkenntniß vom 13. September 1860. No. 562/371.) bewogen, die einschlagenden Fragen, welche nach dem vorhandenen Gesetzesmateriale immerhin zweifelhaft sind, einer anderweiten allgemeinen Berathung zu unterziehen, und es gelangte hierbei die Auffassung zu Geltung, daß der formrichtige Wechsel, wenn auch nicht civilrechtlich in dem Sinne des heutigen Römischen Rechts, doch einen im Deutschen Rechte neu ausgebildeten und durch die Wechselordnung ausdrücklich sanctionirten, und dadurch analog eine causa civilis bildenden Formalcontract enthalte und zugleich in dem sächsisch rechtlichen Sinne eines documenti guarentigiati bescheinige, somit Verpflichtungsgrund und Beweismittel zugleich diesfalls aber auch geeignet sei, die Unterlage einer gewöhnlichen Executivklage abzugeben. Wie nun diese, übrigens auch dem praktischen Bedürfnisse entsprechende Auffassung theils in den letzterwähnten, theils in anderen Fällen in neuester Zeit zum Ausspruche gelangte, so hat auch das Oberappellationsgericht diese Auffassung ins Künftige zu befolgen beschlossen und demgemäß auch in vorliegender Sache zur Anwen-

Digitized by Google

dung zu bringen gehabt, woraus die Nothwendigkeit einer confirmatorischen Entscheidung in der Hauptsache von selbst folgt.

Anlangend aber die Entscheidung in Betreff des Kostenpunktes, so hat Man ebenfalls, Einwendens Bl. — ungeachtet, die vorigen Urthel zu bestätigen gehabt, da die Abweisung einen geringfügigen Gegenstand betrifft und durch die betreffende Mehrforderung besondere Kosten nicht erwachsen sind, nach allem dem aber die Compensation der Kosten zweiter Instanz lediglich eine dem Beklagten günstige Disposition enthält. Dagegen hatte Compensation der Kosten dritter Instanz deshalb einzutreten, weil deren Beschreitung bei der vorentwickelten Sachlage dem Beklagten nicht als muthwillige Streitsucht ausgelegt werden durfte."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 7. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1861) enthält: No. 52. Verordnung, die Kohlenzweigbahn des Dresden-Possendorfer Steinkohlenbauvereins betreffend, vom 19. Juni 1861. No. 53. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Erlbach-Leipziger Steinkohlenbauvereins, vom 17. Juni 1861. No. 54. Gesetz, die Verbindlichkeit zu Anwendung gestempelter Alkoholometer betreffend, vom 8. Juli 1861. No. 55. Ausführungsverordnung zu obigem Gesetze, vom 8. Juli 1861. No. 56. Bekanntmachung, die Eröffnung zweier neuen Eisenbahnbetriebs-Telegraphenstationen der östlichen Staatseisenbahnen für die allgemeine telegraphische Correspondenz betreffend, vom 25. Juli 1861. No. 57. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Vorschuß- und Creditvereins zu Großenhain, vom 17. Juni 1861. No. 58. Verordnung, die Maturitätsprüfung der Inländer betreffend, welche dieselbe nicht unmittelbar vor ihrem Abgange an der Gelehrtenschule, auf welcher sie gebildet sind, bestehen, vom 30. Juni 1861. No. 59. Verordnung, die Canalordnung für die Benutzung des Gröbel-Grödiger Canals betreffend, vom 26. Juli 1861. No. 60. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Zwickau-Oberhohndorfer Steinkohlenbauvereins, vom 2. Juli 1861. No. 61. Decret wegen Bestätigung der Statuten der landwirthschaftlichen Assecuranz für Deutschland, vom 17. Juli 1861. No. 62. Bekanntmachung, die Rücknahme der der Feuerversicherungsgesellschaft Globe Assurance ertheilten Concession betreffend, vom 17. Juli 1861. No. 63. Gesetz über Zusammenlegung der Grundstücke, vom 23. Juli 1861. No. 64. Ausführungsverordnung zu obigem Gesetze, vom 23. Juli 1861. No. 65. Landtagsabschied für die Ständeversammlung der Jahre 1860 und 1861, vom 2. August 1861. — Letzte Absendung: am 17. Juli 1861.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben den Referendar bei der Zoll- und Steuer-Direction, Gustav Adolph Wahl, zum Zollrath bei gedachter Behörde zu ernennen geruht.

Seine Königliche Majestät haben den Gerichtsamtmann Karl Gustav Zumpe zu Lengefeld in dieser Eigenschaft bei dem Gerichtsamte Kirchberg anzustellen, die Stelle des Gerichtsamtmanns zu Lengenfeld dem zeitherigen Vorstande des Gerichtsamts Rötha, Gerichtsamtmann Ferdinand Knöbrich, zu übertragen und dessen Stelle bei dem Gerichtsamte Rötha durch den Vorstand des Gerichtsamts Gottleuba, Gerichtsamtmann Kurt Woldemar von Gottschalck, wieder zu besetzen gnädigst geruht.

Die Gerichtsräthe Julius Wilhelm Albani beim Bezirksgericht Oschatz und Henry William Dreßler beim Bezirksgericht Dresden sind in gleicher Dienststellung — Ersterer zum Bezirksgericht Leipzig, Letzterer zum Bezirksgericht Oschatz — versetzt worden.

Orden. Seine Majestät der König haben dem als Kanzleirath im Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten angestellten Karl August Zschille, bei dessen eingetretenem fünfzigjährigen Dienstjubiläum, das Ritterkreuz des Albrecht-Ordens huldreichst zu verleihen geruht.

Immatriculation von Advocaten und Notaren. Vom Justizministerium ist der vormalige Gerichtsamtsactuar Friedrich August Ficker in Löbnitz zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Vom Justizministerium ist der vormalige Actuar Oskar Alexander Deutrich in Leipzig zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Vom Justizministerium ist folgenden, schon als Notare immatriculirten Advocaten Heinrich Albin Groh in Oelsnitz, Heinrich Ludolph Kasten in Krostau und August Richard Clauß in Neustädtel die Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 bestimmten vollen Umfange gestattet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 49. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

79.

I. Wenn dem Gegner des juraturus von dem Schwörungstermine keine legale Nachricht ertheilt wird, so hat dies die Nullität der Eidesleistung zur Folge. — II. Eben so begründet bei den auf Requisition des Proceßgerichts auswärts erfolgenden Eidesleistungen der Mangel der unterlassenen Zuziehung eines Officialanwaltes für den Gegner des Schwörenden die Nichtigkeit des eingehaltenen Verfahrens. — III. Die Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. IV. §. 5., daß der Schwörungstermin des Vormittags abzuhalten, bezieht sich nur auf die im Inlande abzunehmenden Schiedseide. — IV. Proceßhandlungen sind sowohl in ihrer Form, als in den innern Bedingungen in der Regel nach den Proceßgesetzen des Gerichts, wo der Rechtsstreit anhängig ist, zu vollziehen.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. L. in L.

Obige Sätze wurden in einem zwischen S. als Klägerm und der Feuerversicherungsgesellschaft Colonia als Beklagter vor dem Gerichtsamte des Bezirksgerichts zu Leipzig anhängigen Processe (ad I. von dem Oberappellationsgerichte zu Dresden in dritter und vierter Instanz abweichend von der Ansicht des Bezirksgerichts und Appellationsgerichts zu Leipzig) von den erkennenden Behörden ausgesprochen. In erster und zweiter Instanz wurde die in Cöln erfolgte Eidesleistung der schwurpflichtigen neun Mitglieder des Verwaltungsrathes der Colonia für gehörig erfolgt, in dritter und vierter Instanz jedoch für nicht geschehen erachtet. Die factischen Momente, welche bei der rechtlichen Beurtheilung des streitig gewordenen Incidentpunktes von Einfluß gewesen, werden sich aus den den nachstehenden Erkenntnissen dieser Spruchbehörden theils inserirten, theils besonders beigefügten Entscheidungsgründen ohne Schwierigkeit entnehmen lassen.

A. Erkenntniß des Königl. Bezirksgerichts zu Leipzig:

„Weil Kläger seinen Satz, daß die am 4. December 1857 vor dem Königlichen Landgericht zu Cöln erfolgte Eidesleistung der Beklagten nichtig sei, und sein daran gelnüpftes Gesuch um Anberaumung anderweiten Schwurtermins fol. — vergl. mit fol. — lediglich darauf gegründet hat, daß

1) die Vorschriften des Gesetzes, die Abschaffung des Gefährdeeides ꝛc. betr., vom 19. Februar 1838. §. 4., des Gesetzes, die Entscheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen betr., von demselben dato §. III., sowie der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. IV. §. 5. und ad Tit. XVIII. §. 7. vernachlässigt worden seien, indem
   a) dem Kläger eine Abschrift der an die juraturi gerichteten Vorladung eben so wenig, als
   b) eine Abschrift der Eidesnotul zugegangen, auch
   c) ihm bei der Eidesleistung gegenwärtig zu sein nicht ausdrücklich freigestellt, hiernächst
   d) der Schwurtermin, anstatt Vormittags vor 12 Uhr, erst Nachmittags angesetzt, und
   e) mit der Eidesabnahme nicht bis zu dem Ende der Terminszeit gewartet, auch
   f) der Schwurtermin nicht mit Einräumung einer sächsischen Frist anberaumt worden sei,

Digitized by Google

2) die wegen der Eidesabnahme requirirte Behörde auch den jenseitigen Proceßvorschriften zuwider gehandelt, indem sie der vom Kläger eingewandten Appellation ungeachtet die Eidesabnahme vorgenommen und für den abwesenden Kläger Schwurzeugen nicht bestellt habe;

nun aber diesen Ausstellungen ein Gewicht nicht beigelegt werden kann, wenn man erwägt, daß, was

ad 1.

die Nichtbeobachtung des gedachten sächsischen Proceßrechts betrifft,

ad a. und b.

die abschriftliche Mittheilung der an den Gegner gerichteten Vorladung und der Eidesnotul im ersten Gesetze vom 19. Februar 1838 nur beiläufig erwähnt wird und offenbar nur zu dem Zweck angeordnet ist, um dem non juraturus die Ueberzeugung von der richtig erfolgten Ladung des Gegners zu verschaffen, und ihn dadurch vor der Unannehmlichkeit zu bewahren, daß er sich zu einem wegen etwa mangelhaft bewirkter Ladung des juraturus nichtigen und erfolglosen Schwurtermin einfinde, eine Rücksicht, welcher in Requisitionsfällen, wo ordentlicher Weise die am Orte der requirirten Behörde geltenden Formalien zu beobachten sind, schon durch die von dorther eingehende Versicherung der richtig erfolgten Ladung des juraturus und die dem non juraturus hiervon gemachte Mittheilung die gebührende Rechnung getragen wird, und nun in dieser Notification, verbunden mit der Benachrichtigung über Tag und Stunde des jenseits anberaumten Schwurtermins, wie solche laut Bl. — jct. Bl. — dem Kläger ertheilt worden ist, zugleich

ad c.

die Freistellung, bei der Eidesleistung gegenwärtig zu sein, unzweifelhaft erblickt werden muß; hiernächst

ad d. und e.

die Ansetzung des Schwurtermins auf eine Nachmittagsstunde selbst nach hierländischem Proceßrecht eine Nullität nur in dem Falle, wenn dabei die Vorschrift in §. III. des zweiten Gesetzes vom 19. Februar 1838 umgangen und dem Gegner des Schwörenden sein Recht des Zugegenseins bei der Eidesleistung verkümmert worden wäre, herbeiführen könnte, sofern nämlich derselbe nachzuweisen vermöchte, daß er sich nach der vorzeitig geschehenen Eidesleistung jedoch noch vor Ablauf der Terminszeit, mithin rechtzeitig, an Gerichtsstelle eingefunden habe, während im vorliegenden Falle Kläger zum Schwurtermin bis zum Ablauf der Terminzeit weder in Person, noch durch einen Vertreter erschienen ist, überhaupt aber die Beobachtung einer blos die äußere Form der Eidesleistung betreffenden Vorschrift von der zur Eidesabnahme requirirten ausländischen Behörde nicht beansprucht werden kann, endlich

ad f.

die Nichtbeobachtung der sächsischen Frist bei Anberaumung des Schwurtermins durch den fol. — zu lesenden ausdrücklichen Verzicht der Beklagten gerechtfertigt erscheint, da demjenigen, welcher im Termine nicht selbst zu schwören, sondern nur die Befugniß hat, der Eidesleistung des Gegners beizuwohnen, ein Recht auf Zubilligung der sächsischen Frist zum Schwurtermin schon um deswillen nicht zugestanden werden kann, weil ihm nichts injungirt wird und an ihn gar keine Citation, sondern nur eine Einladung ergeht, die sächsische Frist aber nur für die mit Androhung eines Rechtsnachtheils verbundenen Citationen eingeführt ist, woraus folgt, daß der Gegner des juraturus, selbst wenn kein Fristverzicht des letzteren vorläge, sich darüber, daß zwischen der ihm geschehenen Insinuation der Notification vom Schwurtermine und diesem Termine selbst eine sächsische Frist nicht innenläge, zu beschweren keine Ursache haben würde; so viel aber

ad 2.

die gerügten Zuwiderhandlungen gegen das am Orte der Eidesleistung geltende Proceßrecht anlangt, Kläger das Bestehen solcher ausländischer Proceßvorschriften, welche die fol. — bekundete Eidesleistung als nichtig erscheinen ließen, nicht nachgewiesen hat, und selbst die Nichtbeachtung einer gegen den Fortgang des Schwurtermins eingewendeten Appellation, abgesehen von dem mangelnden Nachweise der Zulässigkeit dieses Rechtsmittels im Verfahren nach dem am Orte der Eidesleistung geltenden Proceßrechte, die Annahme einer verhangenen Nullität schon darum nicht zu rechtfertigen vermag, weil der requirirten Behörde eine Prüfung der dem Prorogationsgesuche untergelegten Gründe nicht angesonnen werden konnte, vielmehr gegen die fol. — (wegen mangelnder Bescheinigung des angegebenen Behinderungsgrundes und der Nothwendigkeit des persönlichen Erscheinens des Klägers) implicite bewirkte Abschlagung des Prorogationsgesuches zu richten gewesen wäre, in welcher Beziehung es genügt, auf dasjenige, was fol. — vom Königlichen Appellationsgericht bereits auseinander gesetzt worden, zu verweisen;

so ist dem fol. — ersichtlichen Gesuch Klägers um Anberaumung anderweiten Schwurtermins nicht Statt zu geben, vielmehr die fol. — bekundete Eidesleistung für gehörig erfolgt zu achten, daher es bei der fol. — für den Fall dieser Eidesleistung ausgesprochenen Entbindung der Beklagten und Verpflichtung Klägers zur Erstattung nunmehr schlechterdings bewendet. Es ist auch Kläger die durch gegen-

Digitized by Google

wärtige Differenz erwachsenen Kosten, so weit solche nicht bereits rechtskräftig compensirt worden, der Beklagten zu erstatten gehalten."

B. Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig:

„Daß das Bl. — ersichtliche, am 26. Januar 1859 publicirte Erkenntniß (erster Instanz) in Betracht, daß die Einwendungen des Klägers gegen die Legalität der Eidesleistungen Bl. — und der denselben vorhergegangenen Proceßhandlungen, wie auch schon in voriger Instanz gezeigt worden, aller Begründung entbehren, immaaßen wenn auch

ad 1. a. b. und c.

der Inhalt der Bl. — an den Kläger erlassenen Notification den Vorschriften des Gesetzes, die Abschaffung des Gefährdeeides bei dem Eidesantrage ꝛc. betr., vom 19. Februar 1838. §. 4. nicht entspricht, da dem Kläger weder die an die juraturos gerichtete Vorladung, ingleichen die Eidesnotul in Abschrift mitgetheilt, noch mit ausdrücklichen Worten freigestellt worden ist, bei der Eidesleistung gegenwärtig zu sein, doch das Gesetz — wie auch in Betreff der ermangelnden Zustellung einer Abschrift der Eidesnotul von dem K. Oberappellationsgericht in der in dem Wochenblatt ꝛc. Jahrg. 1859. S. 169 flg. zur öffentlichen Kenntniß gebrachten Entscheidung ausgesprochen worden — diese Formalitäten keineswegs als einen wesentlichen Theil des Verfahrens, dessen Nichtbeachtung die Nichtigkeit der Eidesleistung im Gefolge hätte, vorgeschrieben hat, vielmehr die mit den Worten: „es ist hinreichend ꝛc." beginnende Anordnung des gedachten Gesetzes keinen andern Zweck hat, als daß der Gegner des juraturus in den Stand gesetzt werden solle, der Eidesleistung beizuwohnen, vorher aber etwaige Regelwidrigkeiten der an die juraturos erlassenen Ladung, z. B. den Mangel eines Präjudizes oder die Nichtübereinstimmung der Eidesnotul mit den in den gefällten Entscheidungen getroffenen Anordnungen, zu Vermeidung späterer Irrungen zu rügen, zu einer solchen Rüge jedoch in dem vorliegenden Falle keine Veranlassung vorgelegen, da sich weder gegen die von dem Proceßgerichte selbst Bl. — concipirte Eidesnotul, noch gegen den Inhalt der Bl. — von der requirirten Behörde erlassenen Vorladung ein Einwand erheben läßt, noch auch von dem Kläger erhoben worden ist, übrigens der Inhalt des Prorogationsgesuchs Bl. —, in welchem er die Mängel der Notification zu rügen gänzlich unterlassen, darüber klare Maaße giebt, daß der Kläger die an ihn ergangene Notification in keinem andern als in dem Sinne aufgefaßt hat, daß ihm freistehe, der zu einem bestimmten Tage und einer bestimmten Stunde anberaumten Eidesleistung beizuwohnen, und daß ihm nur wegen nothwendiger Anwesenheit an einem andern Orte an der Verlegung des Schwörungstermins auf einen andern Tag gelegen gewesen sei; weiter

ad 1. d.

die Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. IV. §. 5., daß die Schwörungstermine des Vormittags abzuhalten, unstreitig nur auf die im Inlande abzunehmenden Schiedseide bezogen werden kann, in Betreff der im Auslande zu leistenden Eide aber, insonderheit in Betreff der Zeit der Eidesabnahme und der hierbei zu beobachtenden äußeren Formalitäten die Proceßgesetze des Auslandes maaßgebend sind, Kläger jedoch weder anzuführen, noch nachzuweisen vermocht hat, daß der Gerichtshof zu Cöln, den Schwörungstermin auf eine Nachmittagsstunde zu verlegen, dortigen gesetzlichen Vorschriften zu Folge überhaupt nicht berechtigt gewesen sei, und welches Interesse er überhaupt daran habe, daß der Termin nicht des Vormittags, sondern erst des Nachmittags abgehalten worden sei; ebensowenig dem

ad 1. e.

hervorgehobenen Umstande ein Einfluß auf die Entscheidung zugestanden werden kann, da die Frage, ob die requirirte Behörde bei dem Außenbleiben des Klägers zu der angesetzten Stunde mit der Abnahme des Eides bis zum Ende der Terminzeit Anstand zu nehmen gehabt hätte, nur in dem Falle, wenn Kläger nach der Eidesleistung, jedoch vor Schluß der Terminzeit erschienen wäre, aufgeworfen werden könnte, jedes Eingehen auf diese Frage aber sich von selbst erledigt, da Kläger selbst nach Bl. — dem Landgerichte zu Cöln angezeigt hatte, daß er in dem Termine nicht erscheinen könne, und auch wirklich in diesem Termine gänzlich außengeblieben war; in Betreff des

ad 1. f.

erhobenen Einwandes aber es genügt, auf die von der jetzt erkennenden Behörde bei Entscheidung des durch das Wochenblatt f. m. Rechtsf. v. J. 1854. S. 439. zur öffentlichen Kenntniß gelangten Rechtsfalls dargelegten Grundsätze und in Ansehung der

ad 2.

erhobenen Ausstellungen auf die in der Verordnung Bl. — flg. enthaltene, von dem Kläger unwiderlegt gebliebene Ausführung zu verweisen,

der eingewendeten Berufung ungeachtet zu bestätigen, es ist auch Kläger, welcher über die Unerheblichkeit seiner Einwendungen bereits in voriger Instanz ausreichende Belehrung erhalten, den Beklagten die Kosten des verzögerten Processes zu erstatten verbunden."

Digitized by Google

C. Urthel des K. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 3. Januar 1860:

ꝛc. „Daß es bei dem nurgedachten Urthel (zweiter Instanz) und dem dadurch bestätigten Erkenntnisse erster Instanz Bl. — allenthalben nicht zu lassen, vielmehr ist die nach Bl. — von der Beklagten bewirkte Eidesleistung für nicht geschehen zu erachten und auf Antrag der einen oder andern Partei mit Anberaumung eines anderweiten Schwörungstermins unter Beobachtung der desfalls bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu verfahren, auch werden die dieses Incidentstreites halber von Bl. — an erwachsenen Kosten, so weit darüber nicht bereits rechtskräftig erkannt ist, gegenseitig unter den Parteien aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Nach erfolgter Beseitigung des Widerspruchs, welchen Kläger der von der Gerichtsbehörde des Domicils der Beklagten zu bewirkenden Abnahme des Bl. — rechtskräftig erkannten Eides entgegengesetzt hatte, ist sothaner Eid auf vorgängige Requisition des Proceßgerichts Bl. — von den für schwurpflichtig erachteten 9 Mitgliedern des Verwaltungsrathes der Colonia vor dem Landgerichte zu Cöln nach Bl. — abgeleistet worden, es hat aber Kläger die Legalität dieser Eidesleistung nach Bl. — aus verschiedenen, gegen die Formrichtigkeit des Verfahrens geltend gemachten und ihrem wesentlichen Inhalte nach Bl. — unter 1. a. b. c. d. e. f. und 2. zusammengestellten Gründen angefochten.

Daß von diesen Gründen die unter 1. d. e. und f. und bezüglich unter 2. erwähnten unerheblich seien, hat man auch in gegenwärtiger Instanz anzunehmen gehabt und bezieht sich hierunter auf die desfallsigen Gegenbemerkungen in den vorigen Erkenntnissen Bl. — und Bl. —, welche durch das neuerliche Vorbringen des Klägers Bl. — nicht haben entkräftet werden können.

In so fern dagegen Kläger der Legalität jener Eidesleistung nach Bl. — unter 1. a. b. c. auch um deswillen widersprochen hat, weil, der Vorschrift des Gesetzes vom 19. Februar 1838, die Abschaffung des Gefährdeeides ꝛc. betr., zuwider, ihm bei der Nachrichtsertheilung von dem anberaumten Schwörungstermine

1) weder die an die Beklagte gerichtete Vorladung, noch die Eidesnotul abschriftlich mitgetheilt, noch
2) bei der Eidesleistung gegenwärtig zu sein freigestellt worden,

ist nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz dessen Widerspruch nicht für unbegründet zu erachten gewesen.

Daß die so eben bemerkten Mängel in der That stattgefunden haben, ist nach Bl. — liquid und allseitig unbestritten, man hat jedoch in den vorigen Instanzen nach Bl. — darauf um deswillen kein Gewicht legen zu müssen geglaubt, weil, wie namentlich an der zuletzt bemerkten Actenstelle hervorgehoben, die in Frage stehenden Formalitäten nicht als wesentlicher, die Nichtigkeit der Eidesleistung im Nichtbeobachtungsfalle bedingender Theil des Verfahrens vorgeschrieben zu erachten, und der Zweck derselben, welcher in der dem Gegner des juraturus zu gewährenden Füglichkeit, der Eidesleistung beizuwohnen, vorher aber etwaige Regelwidrigkeiten der an den juraturus erlassenen Ladung zu rügen, zu suchen sei, im vorliegenden Falle insofern sich erledige, als eines Theils gegen die an die juraturi gerichtete Vorladung Bl. — und die Bl. — concipirte Eidesformel sich kein Einwand erheben lasse, andern Theils Kläger durch den Inhalt seines Prorogationsgesuchs Bl. — selbst zu erkennen gegeben habe, wie er die ihm zugekommene Notification vom Schwörungstermine Bl. — in dem Sinne aufgefaßt, daß ihm freistehe, in diesem Termine zu erscheinen.

Hiergegen ist jedoch Folgendes zu bemerken:

Indem das allegirte Gesetz §. 4. verfügt, daß eine Vorladung zum Erscheinen im Schwörungstermine an den Gegner des juraturus weiter nicht zu erlassen, sondern es hinreichend sei, daß ihm vom Terminstage unter abschriftlicher Mittheilung der an den Gegner gerichteten Vorladung, ingleichen der Eidesnotul Nachricht ertheilt, und ihm, bei der Eidesleistung gegenwärtig zu sein, freigestellt werde, enthält dasselbe allerdings eine präceptive Normirung des richterlichen Verfahrens, welche das willkürliche Ermessen des Richters, ob und in welchem Umfange er diese Vorschriften zu beobachten habe, und ob im concreten Falle dem muthmaaßlichen Zwecke des Gesetzgebers auch entsprochen werde, wenn sie nicht oder nicht vollständig zur Ausführung komme, ausschließt. Die als Gegensatz der das Unterlassen der Vorladung zum Erscheinen im Termine betreffenden Anweisung hinzugefügten Worte: sondern es ist hinreichend ꝛc., geben ganz unzweideutig zu verstehen, daß es sich von der Anordnung eines an die Stelle der später nothwendigen peremtorischen Vorladung des Gegners des Schwörenden tretenden Verfahrens handelt, welches der Gesetzgeber im Interesse des letzteren zwar für genügend hält, aber doch jedenfalls beobachtet wissen will, und welches blos theilweise als wesentlich, theilweise aber als unwesentlich zu betrachten, in den die gedachte Vorschrift als ein Ganzes zusammenfas-

Digitized by Google

senden Worten des Gesetzes durchaus kein Anhalt gegeben ist.

Mag übrigens auch zuzugeben sein, daß der Gesetzgeber bei der vorgeschriebenen abschriftlichen Mittheilung der an den juraturus erlassenen Vorladung den Zweck im Auge gehabt habe, dem Gegner des letzteren Gelegenheit zu geben, hierbei etwa verhangene Regelwidrigkeiten rechtzeitig zu rügen und die mit Zeitverlust und Kosten verbundene Abwartung eines möglicherweise erfolglosen Schwurtermins zu ersparen, so ist doch nicht abzusehen, wie — was die erste Instanz Bl. — geltend macht — dieser Rücksicht schon durch die von der requirirten ausländischen Behörde ertheilte Versicherung von der richtig erfolgten Vorladung des juraturus ausreichend Rechnung getragen werde, da nicht nur in Requisitionsfällen, wie auch Bl. — beobachtet worden, wenigstens die Vorladung den für das Inland ertheilten processualischen Vorschriften entsprechen muß, sondern auch eine ausländische Behörde jedenfalls nicht größere Glaubwürdigkeit als eine inländische in Anspruch würde nehmen können, gleichwohl aber rücksichtlich der letzteren das Gesetz es nicht bei einer bloßen Versicherung des Processgerichts bewenden gelassen, sondern ausdrücklich die abschriftliche Zustellung der Vorladung an den juraturus angeordnet hat, oder — was die zweite Instanz Bl. — hervorhebt — wie der Mangel dieser Beifügung bei der dem non juraturus vom Termine ertheilten Benachrichtigung dadurch sanirt werden soll, daß in der That keine Regelwidrigkeit bei der Vorladung des juraturus vorgekommen ist, indem der non juraturus, dessen etwanigen Zweifeln durch das vorgeschriebene Verfahren eben begegnet werden, und der darnach ermessen soll, ob sein Erscheinen im anberaumten Termine nicht etwa ein vergebliches sein könne, dies im Voraus nicht hat wissen, darnach mithin auch sich nicht hat richten können.

Eben so wenig läßt sich der Mangel der vorgeschriebenen ausdrücklichen Freistellung des Erscheinens in dem anberaumten Schwurtermine im vorliegenden Falle dadurch beseitigt erachten, daß Kläger nach Bl. — um Prorogation dieses Termins gebeten und als desfallsigen Grund eine ihn am Erscheinen abhaltende Geschäftsreise bezeichnet hat. Eine Verzichtleistung auf den aus der Nichtbeachtung der gedachten Vorschrift zu entnehmenden Einwand gegen die Legalität des Verfahrens liegt hierin noch keineswegs, und würde nur etwa dann gefolgert werden können, wenn dem Gesuche Klägers um Prorogation des Termins gefügt worden wäre, nicht aber in dem nach Bl. — eingetretenen umgekehrten Falle.

Wie nun nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz schon wegen der oben bemerkten Mängel des Verfahrens die Bl. — stattgefundene Eidesleistung für legal erfolgt nicht angesehen werden mag, so tritt aber auch noch ein anderer, nicht minder erheblicher Grund gegen die Aufrechterhaltung des von Klägerm als ungesetzlich bezeichneten Verfahrens bei jener Eidesleistung in dem Umstande hinzu, daß dem Kläger, wenn schon nicht, wie derselbe vermeint, Schwurzeugen, doch jedenfalls ein Mandatar amtshalber im Schwurtermine zuzuordnen war, die Zuordnung eines solchen aber nach Bl. — nicht stattgefunden hat.

Weshalb dies unterblieben, obwohl der Beklagten vom Processgericht nach Bl. — die Leistung des erforderlichen Vorschusses zu Bestellung eines Mandatar für den Kläger ad videndum jurari aufgegeben, dies dem Kläger Bl. — als Bedingung des Eingehens auf die beantragte Requisition des Landgerichts zu Cöln zur Abnahme des Eides mitgetheilt und von der Beklagten nicht blos ihre Bereitheit dazu nach Bl. — wörtlich erklärt, sondern auch nach Bl. — der Betrag von 5 Thalern zu gedachtem Zwecke an das Processgericht wirklich eingezahlt worden, ist aus den Acten nicht zu ersehen. In der Requisition Bl. — ist die Bestellung eines Mandatar für Klägern im Schwurtermine gar nicht beantragt und die eingezahlten 5 Thaler sind später am 12. Januar 1858 Bl. — dem Sachwalter der Beklagten zurückgegeben worden.

Eine Verzichtleistung auf das nach den bemerkten actenmäßigen Vorgängen sowohl vom Processgerichte, als auch von der Beklagten selbst anerkannte Recht des Klägers auf Zuordnung eines Mandatar im Schwurtermine konnte, wie es vielleicht Seiten des Processgerichts geschehen ist, obwohl es hierüber in den Acten an einer Aussprache fehlt, daraus, daß Kläger Bl. — seine Vertretung durch einen bloßen mandatarius ad videndum jurari im concreten Falle nicht für ausreichend erklärt, sondern das Verlangen, persönlich dem Termine beizuwohnen, ausgedrückt und dieserhalb eventuell Erlegung der erforderlichen Reisekosten Seiten der Beklagten beantragt hat, mit Grund nicht gefolgert werden, da die Voraussetzung, von welcher Kläger bei dieser Erklärung ausgegangen, daß ihm nämlich die Füglichkeit gewährt werden würde, selbst im Termine sich einzufinden, nicht eingetreten ist, indem seinem Antrage Bl. — so wenig als seinem späteren Prorogationsgesuche deferirt wurde. Die amtshalber zu bewirkende Zuordnung eines Procurators für Klägern im Schwurtermine durfte bei dieser Sachlage um so weniger unterbleiben, als auch die Processgesetzgebung des Staates, welchem der judex requisitus angehörte, diese Maaßnahme erforderte,

Digitized by Google

(zu vergl. Allgem. Gerichtsordnung für die Preuß. Staaten, 1. Thl. 10. Tit. §. 371. u. §. 374.)

und dieselbe namentlich im vorliegenden Falle, in welchem Kläger nach Bl. — den juraturis Momente vorzuhalten beabsichtigte, welche die Eidesleistung bedenklich machen konnten, von besonderer Dringlichkeit erscheinen mußte.

(zu vergl. Anhang der Allgem. Gerichtsordnung für die Preuß. Staaten, §. 96.)

Die dem Vorstehenden zufolge nothwendig gewordene Abänderung der vorigen Entscheidungen in der Hauptsache mußte zugleich eine reformatoria in Betreff des Kostenpunktes zur Folge haben, und hat man, so viel die Kosten erster Instanz anlangt, deren Compensation in Hinblick auf die immerhin in der Sache liegenden Zweifel für angemessen erachtet, während die Compensation der Kosten sowohl voriger als jetziger Instanz schon durch den reformatorischen Inhalt des gegenwärtigen Erkenntnisses bedingt wird."

D. Entscheidungsgründe zu dem confirmatorischen Urthel vierter Instanz d. d. 16. Juni 1860:

„Die Beklagte hat zwar zufolge Bl. — in der zur weitern Ausführung des von ihr ergriffenen Rechtsmittels zu den Acten übergebenen Schrift selbst anerkannt, daß die in dem Gesetze rc. vom 19. Febr. 1838. §. 4. dahin ertheilte Vorschrift, daß dem Gegner derjenigen Partei, welche den Haupteid zu leisten habe, bei Bekanntmachung des Schwörungstermins eine Abschrift der an den juraturus gerichteten Vorladung zuzufertigen und ihm der Eidesleistung beizuwohnen, freizustellen sei, eine präceptive Normirung des richterlichen Verfahrens enthalte, gleichwohl aber die von der vorigen Instanz aufgestellte Ansicht, daß die Nichtbeachtung dieser Gesetzesvorschrift eine Nichtigkeit des Verhandelten nach sich ziehe, zu bestreiten gesucht und dabei zugleich mit darauf sich berufen, daß einem in dem Wochenblatte für merkwürdige Rechtsfälle (Jahrg. 1859. S. 173.) abgedruckten Präjudize zufolge das Oberappellationsgericht in einem ihm zur Entscheidung früher vorgelegenen ähnlichen Falle von anderen als den in dem vorigen Erkenntnisse geltend gemachten Grundsätzen ausgegangen sei.

Was nun zunächst diesen früheren Fall betrifft, so kann nicht unerwähnt bleiben, daß dieser von dem vorliegenden insofern nicht unwesentlich abwich, als in demselben das für Eidesleistungen vorgeschriebene Verfahren bis auf die Mittheilung einer Abschrift der Eidesnotul an den Gegner des Schwörenden gehörig beobachtet worden war, der in letzterer Hinsicht verhangene Formfehler aber, namentlich durch die Vertretung, welche der dem juraturus gegenüberstehenden Partei durch Zuordnung eines Sachwalters im Schwörungstermine zu Theil geworden, nicht wenig an Gewicht verloren hatte. Es hat aber auch das Oberappellationsgericht bei nochmaliger Erwägung der einschlagenden Umstände der dem vorigen Erkenntniß zu Grunde liegenden Ansicht, daß die in jenem Gesetze enthaltenen Vorschriften wesentliche Bestandtheile des von dem Richter Behufs der Abnahme zuerkannter Eide zu beobachtenden Verfahrens bilden, deren Vernachlässigung eine Nullität zur Folge habe, den Vorzug zu geben gehabt.

Nach den Regeln der Interpretation muß ein Gesetz stets so erklärt werden, daß kein Wort vergeblich dasteht, sondern jedes Wort etwas zur deutlichen Bestimmung und Aufklärung des Willens des Gesetzgebers beiträgt.

Glück, Erläut. der Pand., Th. 1. S. 229.

Insbesondere ist bei einem Gesetze, welches die Beobachtung gewisser Formen für ein Rechtsgeschäft vorschreibt, davon auszugehen, daß darin von selbst der Ausspruch liege, es solle das Rechtsgeschäft, dafern die vorgezeichneten Formen dabei nicht beobachtet worden, als nichtig und unverbindlich angesehen werden, weil außerdem die gesetzliche Vorschrift zweck- und erfolglos sein würde.

Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1845. S. 242.

Diese Grundsätze haben aber bei Auslegung der in §. 4. des Gesetzes vom 19. Februar 1838 enthaltenen Bestimmung um so gewisser Platz zu ergreifen, als es sich bei letzterer, wie bereits Bl. — gezeigt worden, um die Anordnung einer an die Stelle der früher erforderlich gewesenen peremtorischen Vorladung des Gegners des Schwörenden tretenden, im Interesse des Ersteren eingeführten Verfahrens handelt. Denn indem der Gesetzgeber zu Wahrnehmung der Gerechtsame der dem Schwörenden gegenüber stehenden Partei das Verfahren normirt, giebt er der letzteren ein Recht darauf, daß solches eingehalten werde; dieses Recht kann ihr aber der Richter wider ihren Willen nicht entziehen, ohne sich der Gefahr auszusetzen, daß die mit Vernachlässigung der gesetzlichen Vorschrift unternommene Handlung als nichtig angefochten werde.

Hofacker, princ. jur. §. 87.: „ex eo, quod a lege subditis tribuitur, jus quaesitum enascitur, quod eis neque a privato aliquo, neque ab ipso Principe recte adimitur."

Aber auch darin ist dem vorigen Erkenntnisse beizupflichten, daß ein ferneter, die Nichtigkeit des eingehaltenen Verfahrens begründender Mangel in der unterlassenen Zuziehung eines Officialanwaltes für den Kläger bei Abnahme des Eides zu befinden sei.

Digitized by Google

Die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten, daß nach den Vorschriften des Ortes, an welchem der Schwur erfolgt ist, die amtliche Zuordnung eines Sachwalters für den abwesenden Gegner des Schwörenden bei Eidesleistungen nicht erfordert werde, kann, abgesehen davon, daß das Bl. — beigebrachte Zeugniß seiner allgemeinen Fassung halber nicht so ohne Weiteres für den Fall einer vor einer andern Behörde als dem Proceßgerichte erfolgenden Eidesleistung zu beziehen ist, füglich unerörtert bleiben, da zufolge Bl. — in den Nationen des vorigen Erkenntnisses der ausländischen Gesetzgebung nur nebenbei zur Begründung der Ansicht, daß dem Kläger für den Schwörungstermin ein Mandatar zu bestellen gewesen wäre, gedacht ist. Zudem sind Proceßhandlungen sowohl in ihrer Form, als in den innern Bedingungen in der Regel nach den Proceßgesetzen des Gerichts, wo der Rechtsstreit anhängig ist, zu vollziehen;

von Langenn und Kori, Erörterungen prakt. Rechtsfragen, Th. III. Nr. 1. S. 11.

Wochenblatt f. m. R., Jahrg. 1859. S. 178.

nach einem constant befolgten, auf die Bestimmung der Nov. 124. Cap. I. gestützten hierländischen Gerichtsbrauche ist aber zur Vertretung des Gegners des juraturus bei einer vor einem andern als dem Proceßgericht erfolgenden Eidesleistung dem Ersteren allerdings ein Sachwalter zuzuordnen und hiervon nur dann, wenn von demselben darauf verzichtet wird, abzusehen.

Biener, syst. proc., §. 111. not. 4.

Daß aber, so viel den vorliegenden Fall betrifft, der Kläger auf dieses Recht durch das Anverlangen, dem Schwörungstermine persönlich beizuwohnen, nicht verzichtet und ebensowenig auch durch sein übriges Verhalten diejenigen Einwendungen, welche aus der Nichtbeobachtung der Vorschrift in §. 4. des Gesetzes vom 19. Februar 1838 gegen die Legalität der in Rede stehenden Eidesleistung zu entnehmen sind, sich begeben habe, ist bereits in dem vorigen Erkenntnisse dargelegt und hiergegen etwas, was eine besondere Widerlegung erheischt, von der Beklagten nicht vorgebracht worden.

Diesem Allen zufolge war sothanes Erkenntniß zu bestätigen, jedoch in Hinblick darauf, daß es die früheren Entscheidungen reformirt hat, rücksichtlich der Kosten des von der Beklagten ergriffenen Rechtsmittels Compensation auszusprechen."

80.

Das unbefugte Wegfangen von Rebhühnern ꝛc. auf einem zu einem selbstständigen Jagdbezirke nicht gehörigen Grundstücke, auf welchem die Jagd ruht, ist nicht als Wilddiebstahl, sondern als eine Polizeicontravention anzusehen.

Mitgetheilt von
Herrn B. in N.

Bei dem Gerichtsamte N. kam im Januar 1861 der Bauergutsbesitzer P. in S. wegen Wilddiebstahls zur Untersuchung, weil er unbefugter Weise auf seinem Grundstücke Rebhühner weggefangen, und wurde dessen 14 Jahr alter Sohn wegen geleisteter Beihülfe ebenfalls mit zur Untersuchung gezogen.

Beide waren des wider sie Angezeigten geständig; es führte jedoch der P. sen. zu seiner Entschuldigung an, daß sein Grundstück nicht mit zum S.'er Jagdbezirke gehöre, auch die Jagd auf seinem Grundstücke nicht mit verpachtet worden sei, und bestätigte in letzter Beziehung der Ortsrichter P. von S., daß die Jagd auf des Angeklagten Grundstücken dermalen ruhe.

Das Gerichtsamt zu N. entschied hierauf in erster Instanz:

„Da G. P. Bl. — geständig gewesen, mittelst Aufstellung eines Netzes auf seinen Feldern nach und nach zusammen zwölf Rebhühner, von denen jedes nach der Bl. — geschehenen legalen Werthsermittelung einen Werth von —. 5 Ngr. —. gehabt hat, gefangen und in seiner Wirthschaft verbraucht zu haben, in dieser Handlungsweise aber ein Wilddiebstahl unter erschwerenden Umständen zu erblicken, da nach der Versicherung des Ortsrichters P. Bl. — und wie actenkundig P. nicht altjagdberechtigt ist, vielmehr seine Grundstücke zu dem S.'er südlichen Gemeindejagdbezirke gehören, derselbe mithin bekannter gesetzlicher Vorschrift nach zur selbstständigen Ausübung der Jagd auf seinen Grundstücken nicht befugt ist, und sonach in seinem Gebahren keineswegs, wie der Vertheidiger meint, eine bloße polizeiliche Contravention gefunden werden kann; weiter der Sohn des Angeklagten, K. P., Bl. — geständig gewesen, auf Veranlassung seines Vaters die Rebhühner, die sich in dem Netze gefangen, herausgenommen und hereingetragen zu haben, hierin aber eine strafbare Beihülfe zu dem gedachten Vergehen erkannt werden muß, welche jedoch, da jedenfalls auch ohne diese Beihülfe das Vergehen ausgeführt worden wäre, als eine entfernte erscheint, so sind Beide, und zwar G. P., dessen Verbrechen als ein fortgesetztes anzusehen, auf Grund Artikel 2. 5. unter 1. a. des Gesetzes,

Digitized by Google

die Forstwilddiebstähle ꝛc. betreffend, vom 11. August 1855, in Verbindung mit Artikel 277. des Strafgesetzbuches Sechs Wochen lang, wovon 14 Tage auf den Erschwerungsgrund zu rechnen, K. P. aber wegen entfernter Beihülfe zum Wilddiebstahle mit Rücksicht auf sein jugendliches Alter Bl. — auf Grund Artikel 2. 5. unter 1. a. des erstgenannten Gesetzes, in Verbindung mit Artikel 54. 55. 90. des Strafgesetzbuchs Acht Tage lang mit Gefängniß zu bestrafen ꝛc."

Gegen diesen Bescheid erhob der Angeklagte P. sen. rechtzeitig erst Einspruch und dann auch Nichtigkeitsbeschwerde, es hatte jedoch das Bezirksgericht Löbau, an welches noch innerhalb des decendii die Acten gelangt waren, noch ehe das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zu dessen Kenntniß gekommen, das Gerichtsamt zu N. veranlaßt, über das Ruhen der Jagd auf des Angeklagten P. Grundstücken und über die im Bescheide erster Instanz angenommene Nichtberechtigung des Angeklagten zu selbstständiger Ausübung der Jagd Erörterungen anzustellen und actenkundig zu machen, und wurde in Folge dessen auf Grund der betreffenden Jagdacten und der Angaben des Ortsrichters P. in S. constatirt und actenkundig gemacht, daß das Grundstück des Angeklagten P. zu S. einem selbstständigen Jagdbezirke nicht angehört und die Jagd darauf zur Zeit der Verübung des in Rede stehenden Vergehens geruht hat.

Nunmehr wurden die Acten vom Bezirksgericht zu L. zur Entscheidung über die immittelst eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde an das Königl. Oberappellationsgericht eingesendet, und entschied dasselbe durch Erkenntniß vom 19. April 1861:

„Weil bei Beurtheilung der Bl. — eingewendeten Nichtigkeitsbeschwerde das Oberappellationsgericht nach Artikel 351. und 377. der Strafproceßordnung an die thatsächliche Feststellung des Bescheides Bl. — gebunden und diese lediglich dahin gerichtet ist, daß G. P. nicht altjagdberechtigt, vielmehr sein Grundstück zu dem einen der in S. gebildeten Gemeindejagdbezirke, und zwar dem südlichen, gehörig sei, hiernach aber derselbe allerdings zur selbstständigen Ausübung der Jagd auf seinen Grundstücken, über welche Ausübung und die Vertheilung der Jagdnutzungen nur die Gemeinheit des Jagdbezirks zu verfügen hat, nicht berechtiget, und wenn er, dem zuwider, auf seinen Feldern Rebhühner in Netzen gefangen, des Wilddiebstahls unter erschwerenden Umständen schuldig erscheint, indem diesfalls von einer bloßen Ordnungswidrigkeit nach §. 30. der Verordnung vom 13. Mai 1851, auf welche der Angeschuldigte Bl. — und Bl. — sich berufen, um so weniger die Rede sein kann, als jene Vorschrift in den Worten: „insoweit sie nicht in schwereren, durch andere Gesetze mit höhern Strafen bedrohte Vergehen und Verbrechen ausarten", selbst auf die hier einschlagende Ausnahme Bezug nimmt: so ist die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen, P. auch die Kosten des Rechtsmittels abzustatten verbunden."

Das Bezirksgericht zu Löbau, an welches dann die Acten zur Entscheidung über den eingewendeten Einspruch gelangten, reformirte jedoch und sprach die Angeklagten straffrei mittelst folgenden Erkenntnisses vom 28. Mai 1861:

„Daß es bei dem Bescheide erster Instanz, durch welchen G. P. wegen Wilddiebstahls mit sechswöchiger, K. P. dagegen wegen Beihülfe zu nurgedachtem Verbrechen mit achttägiger Gefängnißstrafe belegt, auch beide Angeklagte zu Bezahlung antheiliger Untersuchungskosten verurtheilt worden, auf den erhobenen Einspruch nicht zu lassen, sondern es sind ernannte Inculpaten in Betracht, daß die Bl. — ausgesprochene Rechtsansicht des obersten Gerichtshofs, da selbige lediglich auf den thatsächlichen Feststellungen obigen Bescheids basirt, während inzwischen durch die neuerlichen Erörterungen Bl. — das thatsächliche Verhältniß wenigstens zum Theil wesentlich verändert erscheint, für die jetzige Entscheidung nicht ohne Weiteres maaßgebend sein kann, nun aber durch sothane Erörterungen soviel constatirt worden, daß G. P.'s Grundstück zu S., obschon von andern altjagdberechtigten Grundstücken enclavirt, dennoch einem selbstständigen Jagdbezirke gar nicht angehört, übrigens die Jagd darauf in Folge getroffener Uebereinkunft zur Zeit des in Rede stehenden Vorgangs völlig geruht hat und noch gegenwärtig ruht, mithin auch die trotzdem daselbst beschehene Ausübung der Jagd Seiten P.'s in Ermangelung jedes dadurch verletzten Eigenthumsrechts dritter Personen nicht sowohl als Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Gesetzes, die Forst- ꝛc. Vergehen betr., vom 11. August 1855. Art. 2. noch überhaupt als ein Criminalverbrechen sich darstellt, vielmehr lediglich in Frage kommen kann, ob eine nach §. 28. verb. 30. der Verordnung, die Ausübung der Jagd betr., v. 13. Mai 1851 zu beurtheilende Polizeicontravention, deren Ahndung übrigens

vgl. Präjudiz des Königl. Oberappellationsgerichts (Ger.-Zeit. Jahrg. 4. S. 392.)

dem Königl. Gerichtsamte zu N. als Polizeibehörde überlassen werden muß, vorliege, des ihnen Beigemessenen halber straffrei zu sprechen ꝛc."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege
und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 50. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

81.

Der Kaufvertrag wird, wenn die Contrahenten bei Erklärung ihres mutuus consensus erkennbar verschiedene Willensmeinungen über wesentliche Kaufbedingungen haben, nicht perfect. — Auch freiwillige gerichtliche Subhastationen können wegen laesio enormis nicht angefochten werden. — Ueber den error juris und facti bei Eingehung von Verträgen.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. H. in F.

Am 13. November 1855 wurde vom Gericht zu S. ein Haus daselbst wegen einer darauf haftenden geklagten Hypothekforderung des B. nothwendig subhastirt. Hierzu war das Haus gerichtlich auf 685 Thlr. —ˢ —ˢ taxirt und im Subhastationspatente wegen Berichtigung der Erstehungssumme auf die gewöhnlichen gesetzlichen Bedingungen hingewiesen worden. Bei jener Subhastation erstand B. selbst — der betheiligte Hypothekgläubiger, welcher fern vom Gerichtsorte in F. wohnte — durch einen Bevollmächtigten das Haus um 580 Thlr. —ˢ —ˢ. Hierauf erhielt derselbe das Haus nach Anzahlung von 193 Thlrn. 10 Ngr. —ˢ unter Vorbehalt einer Hypothek wegen der rückständigen Erstehungsgelder an 386 Thlr. 20 Ngr. —ˢ s. A. adjudicirt und zum Civilbesitz zugeschrieben, hierüber auch einen Adjudicationsschein zugefertigt, in welchem die Bestellung der gedachten Erstehungsgelderhypothek mit inserirt war.

Kurz nachher beantragte aber B. mittelst Eingabe vom 10. August 1856 bei dem Gericht zu S., das fragliche Haus für ihn alsbald anderweit freiwillig zu subhastiren, indem er bat,

„1) das Subhastationspatent mit kurzer Consignation des Hauses blos nach Maaßgabe des bereits ausgehangenen, jedoch mit ausdrücklicher Angabe der Oblasten, drei Wochen vor der Subhastation an Gerichtsstelle öffentlich aushängen zu lassen,

2) die Subhastation unter Verweisung auf die Anschläge bekannt zu machen und dabei zu eröffnen, daß das Subhastationsverfahren selbst nach den für nothwendige Subhastationen vorgeschriebenen Formen, die Bezahlung der Kaufgelder aber wie jetzt vorgeschrieben erfolgen solle,

3) im Termine, wenn das Haus erstanden würde, den Zuschlag unter Vorbehalt seiner (des Antragstellers) Genehmigung oder Zurückweisung vorzunehmen und ihn davon blos mittelst Protokollabschrift per Post zu unterrichten, auch seiner sofortigen Erklärung darüber gewärtig zu sein."

Das Gericht fügte diesem Antrage, beraumte demnach anderweiten Subhastationstermin auf den 26. September 1856 an und erklärte in der Subhastationsbekanntmachung, es solle das Haus,

„welches zu Ende des vorigen Jahres ortsgerichtlich auf 685 Thlr. —ˢ —ˢ gewürdert worden, freiwillig zwar, aber nach Vorschrift der für nothwendige Subhastationen, namentlich auch in Betreff der Bezahlung der Kaufgelder geltenden gesetzlichen Bestimmungen",

versteigert und dem Meistbietenden

„unter Vorbehalt der Genehmigung oder Zurückweisung desselben Seiten des Antragstellers"

Digitized by Google

zugeschlagen werden, und fügte die Schlußbemerkung hinzu:

„Das an Königl. Gerichtsstelle aushängende Subhastationspatent enthält die Beschreibung und Taxe des Grundstücks, sowie ein Verzeichniß der Abgaben und Oblasten, und wird darauf hiermit verwiesen."

In dem anderweiten Subhastationstermine gaben sich nur zwei Licitanten, J. und G., an und es erfolgten nur zwei Gebote, indem J. 30 Thlr. —ₛ —ₛ und G. 35 Thlr. —ₛ —ₛ bot. Demnach wurde das Haus dem G. um das Höchstgebot von 35 Thlrn. —ₛ —ₛ „unter Vorbehalt der Genehmigung oder Zurückweisung desselben Seiten des B." zugeschlagen, solches aber sodann dem B. mittelst ihm durch die Post übersendeter Abschriften der jüngsten obgedachten Subhastationsbekanntmachung und des über die letztere Subhastation aufgenommenen Protokolls notificirt. Sofort hierauf erklärte B. mittelst Eingabe vom 29. September 1856, welcher sein oben erwähnter Adjudicationsschein beilag:

„Auf Grund der mir gestern ertheilten Abschriften — finde ich keine erhebliche Ursache, einen Widerspruch gegen das in der Notification vom 28. August d. J. notificirte, von mir beantragte Verfahren mit jener Subhastation und gegen den Zuschlag des Grundstücks an den Ersteher G. für sein obschon sehr niedriges Gebot zu erregen und erkläre dies hiermit, da ich voraussetzen darf, daß unter den nach dem Protokolle vom 26. d. M. den Licitanten bekannt gemachten Subhastationsbedingungen kol. — und — die von mir in meinem Schreiben vom 10. August d. J. kürzlich aufgestellten Bedingungen begriffen gewesen sind, indem ich dem Ersteher anheimgebe, die rückständigen neuen Kaufgelder für mich ebenmäßig wie die älteren zu deponiren, sowohl geschehen lasse, daß ohne formelle Anberaumung eines Adjudicationstermins derselbe blos mündlich adcitirt und nach Aushändigung meines originaliter beifolgenden Adjudicationsscheins an ihn die Uebereignung des erstandenen Hauses mit allem Zubehör, Nutz- und Beschwerungen nach Inhalt desselben und Uebertragung der letztern auf ihn bewirkt werde, doch habe ich auch nichts dagegen, wenn er sein licitum, zu Vermeidung jeder Verzinsung, sofort in unzertrennter Summe für mich oder an mich erlegen will, und begnüge mich mit persönlicher Anerkennung seiner übertragenen Verbindlichkeiten, ohne deshalb und insbesondere wegen seines liciti eine neue Verpfändung verlangen zu wollen."

Nach Vorlegung dieser Eingabe erklärte sich G. (welcher übrigens von dem Erfolge der vorigen Subhastation, von der hierauf erfolgten Erstehungsgeldervertheilung und von der Existenz der rückständigen Erstehungsgelderschuld nach Inhalt der Subhastationsacten fortwährend unterrichtet gewesen war) zur sofortigen Bezahlung seines liciti an 35 Thlr. —ₛ —ₛ bereit, verlangte aber, daß B. dagegen ihm das Haus hypothekenfrei gewähre, also die darauf in Folge der vorigen Subhastation noch haftenden Erstehungsgelder an 386 Thlr. 20 Ngr. —ₛ zur Löschung bringe.

Hierdurch stellte sich nunmehr heraus, daß B. und G. hinsichtlich der Subhastation ganz verschiedene Intentionen hatten. B. verlangte, daß G. das Haus mit der Erstehungsgelderschuld übernehme und außerdem noch 35 Thlr. —ₛ —ₛ Kaufgeld bezahle, gründete aber dieses Verlangen nur allein theils darauf, daß die Erstehungsgelderschuld in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen gewesen sei und daher G. nach §. 22. des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843 G. sich nicht auf Unkenntniß der Hypothekenschuld berufen könne, theils darauf, daß das Grundstück mit seinen „Oblasten" und „Beschwerungen" subhastirt worden, unter den Oblasten und Beschwerungen eines Grundstücks aber stets auch dessen Grundschulden mit zu verstehen seien. Dagegen blieb G. bei seinem Verlangen, das Haus gegen bloße Zahlung von 35 Thlrn. —ₛ —ₛ Kaufgeld hypothekenfrei gewährt zu erhalten, stehen und berief sich deshalb darauf, daß bei der anderweiten Subhastation nicht die Uebernahme der bereits bestehenden Erstehungsgelderschuld, sondern lediglich die Bezahlung der nunmehrigen Erstehungssumme, und zwar nach Maaßgabe der bei nothwendigen Subhastationen geltenden gesetzlichen Vorschriften bedungen worden sei, und daß ihm B. das Haus nach der Subhastation unter Genehmigung derselben um das „obschon sehr niedrige" Gebot der 35 Thlr. —ₛ —ₛ überlassen habe. Beide Theile drangen hiernach auf entsprechende Civilbesitzüberschreibung mit dem Unterschiede, daß G. vorher die Erstehungsgelderhypothek gelöscht wissen wollte, B. aber diesem Verlangen widersprach.

Während der über diese Differenz gepflogenen Verhandlungen erlegte G. 35 Thlr. 3 Ngr. 9 Pf. als den Betrag seines liciti sammt Zinsen zum gerichtlichen depositum und setzte sich in den Naturalbesitz des erstandenen Hauses, während B. Civilbesitzer desselben verblieb.

Hierüber verstarb aber B. am 17. April 1858 und seine zwei Erbinnen gelangten in der Sache zu einer ganz andern als der von B. selbst befolgten Rechtsanschauung. Demnach stellten dieselben gegen

Digitized by Google

G. förmliche Klage an, petirten darin auf Grund der oben referirten Vorgänge,

daß Beklagter die hiernach zwischen ihm und dem Erblasser der Klägerinnen gepflogenen Kaufverhandlungen als unverbindlich anerkenne, auf alle daraus für ihn abzuleitenden Kaufansprüche verzichte, den von ihm ergriffenen Besitz an dem fraglichen Hause aufgebe und an Klägerinnen abtrete, auch denselben alle durch Verzögerung der Erfüllung jener Verbindlichkeiten verursachten erweislichen Schäden ersetze und die Proceßkosten erstatte,

und machten zur rechtlichen Begründung der Klage bei noch anderen Klaggründen hauptsächlich Folgendes geltend:

1. Der Subhastationskauf sei gar nicht zur Perfection gelangt. B. habe dem G. das Haus nur unter der mit hinreichender Deutlichkeit zu erkennen gegebenen Bedingung, daß derselbe die Erstehungsgelderhypothek mit übernehme, um den Preis von 35 Thlrn. —ₛ —ₛ zum Kaufe offerirt. Wenn aber G. diese Kaufofferte ohne jene Bedingung angenommen habe, so sei es zu gar keinem mutuus consensus über den Kaufpreis, mithin zu keinem Kaufabschlusse gekommen.
2. Der Kauf sei aber auch wegen Irrthums nicht rechtsverbindlich, indem B. fortwährend in dem Glauben gestanden habe, die Uebernahme der Erstehungsgelderhypothek sei theils selbstverständlich, theils auch ausdrücklich in die Subhastationsbedingungen mit aufgenommen gewesen.
3. Abgesehen aber von den übrigen Gründen würde der Kauf auch wegen laesio enormis ungültig sein, weil das fragliche Grundstück zur Zeit der Subhastation mindestens 500 Thlr. —ₛ —ₛ wirklich werth gewesen und inzwischen dieser Werth nicht vermindert worden sei. Dem stehe übrigens die dec. XIX. v. J. 1746 nicht entgegen, weil hiernach die Vertragsanfechtung wegen laesio enormis nur bei solchen Subhastationen und Auctionen ausgeschlossen sei, bei welchen der Richter als der eigentliche Verkäufer auftrete, während im vorliegenden Falle lediglich B. als der Verkäufer, das Gericht aber nur als Kaufvermittler angesehen werden könne.

In der Einlassung auf diese Klage räumte G. deren thatsächlichen Inhalt mit Ausnahme des behaupteten Grundstückswerthes ein, negirte aber die daraus gezogenen rechtlichen Folgerungen, excipirte auch eventuell zur Compensation, daß er immittelst auf das fragliche Haus mehrere nothwendige und nützliche Verwendungen, wovon er vorläufig einen Betrag von 91 Thlrn. —ₛ —ₛ speciell berechnete, gemacht habe.

Während des ersten Verfahrens verkaufte übrigens Beklagter unter Genehmigung und formellem Beitritt der Klägerinnen das streitige Grundstück an einen Dritten um 250 Thlr. —ₛ —ₛ, indem er deshalb mit den Klägerinnen dahin compromittirte,

daß statt des Grundstücks nunmehr eine baare Abfindungssumme von 250 Thlrn. —ₛ —ₛ nebst Zinsen zu jährlich 5 v. H., vom 1. Juli 1859 an gerechnet, als Streitobject substituirt und das vom Beklagten deponirte Erstehungsgeld an 35 Thlr. 3 Ngr. 9 Pf. den Klägerinnen sofort eigenthümlich überlassen, Beklagter aber im Falle des Unterliegens sowohl diese 35 Thlr. 3 Ngr. 9 Pf., als auch seine auf das Grundstück immittelst gemachten, von ihm noch zu beweisenden nothwendigen und nützlichen Verwendungen, diese jedoch höchstens nach einem Gesammtbetrage von 100 Thlrn. —ₛ —ₛ von jener Abfindungssumme zu kürzen befugt sein solle.

Zugleich modificirten Klägerinnen unter Genehmigung Beklagtens ihr Klaggesuch in Gemäßheit dieses Compromisses.

Hierauf wurde mittelst der am 26. November 1859 publicirten bezirksgerichtlichen Entscheidung in erster Instanz erkannt:

„Weil die Klägerinnen mittelst der vorliegenden Klage die Wiederaufhebung des von ihrem Erblasser, dem verstorbenen B. zu F., mit dem Beklagten über das dem Erblasser der Klägerinnen gehörig gewesene Hausgrundstück, Folium —, abgeschlossenen Kaufvertrags verlangen, und nun zwar den Klägerinnen, insofern dieselben Bl. — bestreiten wollen, daß es überhaupt zwischen ihrem Erblasser und dem Beklagten zu dem Abschlusse eines Kaufvertrags über das gedachte Grundstück gekommen sei, um so weniger beigepflichtet werden können, als sich das Gegentheil hiervon aus der in der Klage enthaltenen, mit dem Inhalte der vor dem vormaligen Königlichen Gerichte zu S. unter Rep. — ergangenen Acten, welche bei dem Verspruche gegenwärtiger Rechtssache mit vorgelegen haben, im Wesentlichen übereinstimmenden Sachdarstellung, insbesondere aber aus der von dem Erblasser der Klägerinnen Bl. — abgegebenen Erklärung (scil. in der Eingabe vom 29. September 1856) mit Evidenz ergiebt; ebenso auch ferner von einer Rescission des fraglichen Vertrags wegen Irrthums, in welchem sich der Verkäufer beim Abschlusse des Vertrags in Bezug auf wesentliche Bestimmungen desselben befunden habe, nicht die Rede sein kann, wenn man erwägt, daß der Irrthum, wenn ein

Digitized by Google

solcher in der Bl. — unter 2. angegebenen Maaße auf Seiten des Erblassers der Klägerinnen bei Abgabe der oben erwähnten Erklärung vorhanden gewesen sein sollte, unter den vorliegenden Verhältnissen doch keinesfalls als ein unverschuldeter, welcher allein die Ungültigkeit des Vertrags zur Folge haben könnte, anzusehen sein würde; dagegen aber insoweit die Aufhebung des in Rede stehenden Contractes wegen behaupteter Verletzung unter der Hälfte des wahren Werthes des verkauften Grundstücks gefordert wird, die Klage allerdings als ausreichend fundirt sich darstellt, und nun Beklagter der Klage nicht allenthalben geständig gewesen, so sind die Klägerinnen den Grund ihrer Klage, soviel die behauptete laesio enormis anlangt, soviel ihnen daran bei pet. lit. cont. — verneinet worden, binnen Sächsischer Frist, Beklagtem der Gegendeweis und die Gewissensrührung, beiden Theilen andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig, worauf sodann sowohl in der Hauptsache, als der Kosten halber ferner ergehet, was Recht ist."

Auf von beiden Theilen hiergegen eingewendete Appellationen wies das Königl. Appellationsgericht zu Dresden mittelst der am 12. Mai 1860 publicirten Entscheidung zweiter Instanz die Klage durchgehends, also auch insoweit sie auf laesio enormis gegründet war, in der angebrachten Maaße refusis expensis unter Compensation der Instanzkosten ab, und zwar mit folgenden Entscheidungsgründen:

„1. Zur Reformatoria.

Wenn auch die Rechtslehrer darüber sehr verschiedener Ansicht sind, ob nach Römischem Rechte das Rechtsmittel ex l. 2. Cod. de rescind. emt. vendit. dann zulässig sei, wenn der mittelst desselben anzufechtende Kaufvertrag unter Mitwirkung oder Autorität des Richters abgeschlossen wurde,

vgl. Holzschuer, Casuistik des römischen Rechts, Bd. III. S. 691.

so kann es doch nach den speciellen Bestimmungen des sächsischen Rechts keinem Zweifel unterliegen, daß bei allen im Wege öffentlicher Versteigerung unter gerichtlicher Mitwirkung oder Autorität zu Stande gekommenen Kaufcontracten die Einrede der Verletzung über die Hälfte ausgeschlossen ist.

Vgl. Decis. 19. v. J. 1746.

Bauer, Decisionen, Bd. I. §. 6. S. 267.

Curtius, Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Civilrechts, Band III. §. 1300. not. k.

Haubold, Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts, §. 279.

Treitschke, der Kaufcontract, S. 262.

Es erscheint daher im vorliegenden Falle, wo nach dem eigenen Anführen der Klägerinnen Bl. — der zwischen ihrem Erblasser und dem Beklagten über das Bl. — gedachte Hausgrundstück zu Stande gekommene Kaufvertrag durch eine auf Antrag des Ersteren vorgenommene gerichtliche Versteigerung zu Stande gekommen ist, die erhobene Klage, auch insoweit die Wiederaufhebung dieses Vertrags auf Grund der von dem Erblasser der Klägerinnen angeblich erlittenen Verletzung über die Hälfte verlangt wird, als unstatthaft, und es war dieselbe deshalb unter Abänderung der vorigen Entscheidung in diesem Punkte durchgängig in der angebrachten Maaße abzuweisen, in dessen Folge aber auch die Verurtheilung der Klägerinnen zur Erstattung der in erster Instanz erwachsenen Kosten im Erkenntnisse auszusprechen.

2. Zur Confirmatoria.

In der Hauptsache hat Man der Entscheidung der vorigen Instanz, so weit dadurch die Klage in Ansehung des darin geltend gemachten, auf die Behauptung des Irrthums gestützten Rescissionsgrundes für unschlüssig erachtet worden ist, beizutreten gehabt.

In Betreff dieses Rescissionsgrundes haben Klägerinnen Bl. — verbunden mit Bl. — sich darauf bezogen, daß es zu einer wirklichen Uebereinstimmung beider Theile über die Höhe des von dem Beklagten zu gewährenden Kaufpreises gar nicht gekommen sei, da sich ihr Erblasser bei Abgabe der Bl. — der Beilagacten unter Rep. — anzutreffenden, die Genehmigung der Ueberlassung des in Frage befangenen Hausgrundstücks an den Beklagten für den von ihm gebotenen Kaufpreis enthaltenden Erklärung in der Meinung befunden habe, es verstehe sich von selbst und sei auch ausdrücklich in die betreffenden Subhastationsbedingungen mit aufgenommen worden, daß bei der am 26. September 1856 stattgehabten Subhastation der Ersteher die damals auf dem erwähnten Grundstücke bereits hypothekarisch haftende Erstehungsgelderschuld (von 386 Thlrn. 20 Ngr. —) mit zu übernehmen habe. In diesem Anführen hat Man jedoch die Bezugnahme auf einen solchen thatsächlichen Irrthum, welcher die Wiederaufhebung des fraglichen, unzweifelhaft in formell rechtsbeständiger Weise zu Stande gekommenen Kaufvertrags zu bewirken geeignet wäre, nicht zu erblicken vermocht. Denn wenn der Erblasser der Klägerinnen der Meinung war, es verstehe sich von selbst, daß der Beklagte die auf dem versteigerten Grundstücke bereits haftenden Erstehungsgelder mit zu übernehmen habe, so beruhte diese Meinung nicht auf einem Irrthume über thatsächliche Verhältnisse, sondern auf einer

Digitized by Google

irrigen Rechtsansicht über eigene Angelegenheiten, deren Nachtheile den Irrenden selbst treffen.

Vergl. l. 3. Dig. de juris et facti ignor. (XXII. 6.)

Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I. §. 96.

v. Savigny, System des heut. röm. Rechts, Bd. III. S. 332 flg.

Insofern aber der Erblasser der Klägerinnen der Meinung gewesen sein soll, daß die Verpflichtung des Erstehers zur Uebernahme der mehrerwähnten Erstehungsgelder in den bekannt gemachten Subhastationsbedingungen Aufnahme gefunden habe, kann hierauf um deswillen etwas nicht ankommen, weil, wenn auch eine derartige Bedingung den betreffenden Bekanntmachungen inserirt worden wäre, dieselbe doch, der Natur der Sache und dem gewöhnlichen Sprachgebrauche gemäß, nur so hätte verstanden werden können, daß der Käufer die rückständigen Erstehungsgelder als Theil des Kaufpreises, mithin auch nur, insoweit sie die gebotene Kaufsumme nicht übersteigen, in Zurechnung auf letztere mit zu übernehmen habe, keineswegs aber so, daß die gebotene Kaufsumme noch außer der Uebernahme dieser Erstehungsgelder gewährt werden solle; es würde daher die den Gegenstand des angeblichen Irrthums bildende Thatsache auf die Gestaltung des vorliegenden Rechtsgeschäfts ohne Einfluß geblieben sein. Wäre freilich der Erblasser der Klägerinnen der Meinung gewesen, daß der Beklagte Willens sei und beziehentlich sich ausdrücklich verpflichtet habe, als Gegenleistung für das ihm zu überlassende Grundstück nicht nur die im Subhastationstermine gebotenen fünf und dreißig Thaler zu gewähren, sondern auch außerdem die darauf haftenden Licitationsgelder zu eigner Berichtigung mit zu übernehmen, so würde allerdings ein thatsächlicher Irrthum vorliegen und die Frage entstehen müssen, ob nicht, ungeachtet ein derartiger Irrthum ohne Weiteres für entschuldbar keineswegs angesehen werden könnte, doch, weil solchenfalls anzunehmen wäre, daß es an der wirklichen Einwilligung des Verkäufers in den gebotenen Kaufpreis, also an einem essentiale des Kaufcontracts fehle,

vergl. v. Savigny, a. a. O. §. 136. S. 275.

Sintenis, das prakt. gem. Civilrecht, Bd. I. §. 22. S. 197.

Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältnissen des römischen Rechts, Bd. I. §. 26.

zu einer Wiederaufhebung des nur formell und scheinbar zu Stande gekommenen Vertrags rechtliche Veranlassung geboten sei. Da sich jedoch die Klägerinnen auf einen derartigen thatsächlichen Irrthum ihres Erblassers nicht zu beziehen vermocht haben, so konnte auch die Klage, soweit deren Grund auf dem Bl. — behaupteten Irrthum des Erblassers derselben beruht, nicht aufrecht erhalten werden."

Hiergegen appellirten Klägerinnen anderweit, und nunmehr reformirte das Königl. Oberappellationsgericht mittelst am 31. December 1860 publicirten Erkenntnisses dritter Instanz dahin:

„Daß Beklagter nicht berechtigt gewesen, das in der Klage beschriebene Hausgrundstück des Erblassers der Klägerinnen, Fol. — für das im Subhastationstermine am 26. September 1856 von ihm gethane Meistgebot von 35 Thalern ohne gleichzeitige Uebernahme der hypothekarisch darauf eingetragen gewesenen 386 Thlr. 20 Ngr. — rückständige Erstehungsgelder überlassen zu verlangen, derowegen aber derselbe nunmehr zufolge des Bl. — getroffenen Compromisses den Klägerinnen die Summe von 250 Thalern unter Kürzung der Bl. — erwähnten 35 Thlr. 3 Ngr. 9 Pf. sammt Zinsen des verbleibenden residuum zu 5 vom Hundert jährlich, vom 1. Juli 1859 an gerechnet, zu bezahlen, sowohl demselben die durch seine zeitherige Weigerung der Wiederaufgebung des an gedachtem Grundstücke erlangten Naturalbesitzes verursachten erweislichen Schäden zu ersetzen schuldig, er könnte und wollte denn die Bl. — vorgeschützte Ausflucht binnen Sächsischer Frist, Klägerinnen der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergeht wegen fernerer Minderung obiger 250 Thaler um den in der ebenbemerkten Ausflucht enthaltenen Betrag, sowie der in erster Instanz erwachsenen Proceßkosten halber weiter, was Recht ist.

Bei der in voriger Instanz erkannten Compensation der Kosten des eingewendeten Rechtsmittels behält es sein Bewenden und werden auch die Kosten gegenwärtiger Instanz gegenseitig unter den Parteien aufgehoben."

und gab hierzu folgende Rationen:

„Die vorigen Entscheidungen weichen nur insofern von einander ab, als von der zweiten Instanz die Klage durchgängig für unschlüssig erachtet worden, während die erste Instanz dieselbe wenigstens insoweit, als darin die Behauptung einer dem Erblasser der Klägerinnen bei dem in der Klage erwähnten Rechtsgeschäfte widerfahrenen enormen Läsion enthalten, aufrecht erhalten und deshalb auf Beweis erkannt hatte.

Man kann diese Meinungsdifferenz unberührt lassen, da man bei der gegenwärtig durch die Appel-

Digitized by Google

lation der Klägerinnen Bl. — veranlaßten anderweiten Prüfung der Klage zu einer Auffassung von der Sache gelangt ist, bei welcher die in Hinsicht auf die besondere factische Beschaffenheit des vorliegenden Falles nichts weniger als zweifelhafte Frage, ob die behauptete Läsion einen geeigneten Klaggrund an die Hand gegeben haben würde, ganz in den Hintergrund tritt.

Der Erblasser der Klägerinnen, B. zu F., erstand am 13. November 1855 das zur nothwendigen Subhastation gelangte E.'sche Hausgrundstück zu S. nebst Zubehör, welches auf 685 Thaler gerichtlich taxirt worden war, durch seinen Bevollmächtigten um die Summe von 580 Thlrn. —ˢ —ˢ. Er bezahlte hierauf am 26. Januar 1856 das Drittel des liciti mit 193 Thlrn. 10 Ngr. —ˢ, die übrigen zwei Drittheile im Betrage von 386 Thlrn. 20 Ngr. —ˢ blieben unter vorbehaltener Hypothek zur Abzahlung in zehnjährigen Terminen auf dem Grundstücke stehen und wurden in dem im E.'schen Schuldenwesen gefertigten Vertheilungsplane den E.'schen Gläubigern, insbesondere einem gewissen L., überwiesen.

Der verstorbene B. wünschte, bald sich dieses Besitzthums wiederum zu entäußern, und beantragte daher bei dem Gericht zu S. dessen freiwillige Subhastation mittelst Schreibens vom 10./14. August 1856, in welchem er zugleich bemerkte, daß das Subhastationsverfahren selbst nach den für nothwendige Subhastationen vorgeschriebenen Formen erfolgen solle, der Zuschlag im Termine aber unter Vorbehalt seiner Genehmigung oder Zurückweisung vorzunehmen sei, über welche er nach erlangter Nachricht mittelst einer ihm zuzusendenden Protokollsabschrift sich sofort erklären werde.

Darüber, ob der künftige Ersteher des Grundstücks die auf demselben für die E.'schen Gläubiger hypothekarisch haftenden Erstehungsgelder an 386 Thlr. 20 Ngr. —ˢ mit zu übernehmen habe, hatte sich B. in dem gedachten Schreiben zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, indessen deutet eines Theils schon die darin unter 1. geschehene besondere Hervorhebung, daß das Verlangen, das Subhastationspatent mit ausdrücklicher Angabe der Oblasten zu erlassen, im Gegensatze damit, daß im Uebrigen dasselbe blos nach Maaßgabe der bereits — d. h. bei der vorausgegangenen nothwendigen Subhastation — ausgehangenen einzurichten sei, andern Theils und zwar noch deutlicher der unter 2. gestellte Antrag, wornach in den Subhastationsbekanntmachungen aufzunehmen:

„daß die Bezahlung der Kaufgelder, wie jetzt vorgeschrieben, erfolgen solle",

darauf hin, daß B. der Meinung, es seien die hypothekarisch auf dem Grundstücke noch haftenden Licitalgelder unter den von dem Ersteher zu übernehmenden Oblasten zu bezeichnen und aufzuführen, sich hingegeben habe und seine Absicht dahin gegangen sei, der Ersteher solle die Bezahlung dieser Licitalgelder in partem pretii in derselben Weise bewirken, wie ihm selbst solche den Bedingungen der früheren nothwendigen Subhastation gemäß obliege. Denn die Worte: „wie jetzt vorgeschrieben", lassen sich nach dem ganzen übrigen Zusammenhange nicht füglich anders interpretiren, als daß B. damit die rücksichtlich seiner bestehende Vorschrift über die Modalität der Kaufgelderzahlung gemeint habe.

Das vom Gericht erlassene Subhastationspatent ist nun zwar allerdings in diesem Sinne nicht erlassen worden, indem die demselben angefügte Beschreibung des Grundstücks der aufhaftenden Hypothek gar nicht erwähnt und die Kaufsbedingungen nur in der bei nothwendigen Subhastationen gewöhnlichen Maaße formulirte. Allein da im Subhastationspatente eben sowohl, wie in der den öffentlichen Blättern inserirten Bekanntmachung — in welcher letzteren übrigens von Abgaben und Oblasten gesprochen wurde, welche aus dem bei Gericht aushängenden Patente nebst Beschreibung zu ersehen seien, während in letzterer nur der Abgaben gedacht ist — ausdrücklich der Vorbehalt der Genehmigung oder Zurückweisung des erfolgenden Meistgebots Seiten des die Subhastation beantragenden B. aufgenommen worden, wodurch im Wesen das ganze Subhastationsverfahren nur den Charakter einer präparatorischen Maaßregel — einer bloßen Einleitung eines Kaufgeschäfts — annahm, während der eigentliche Abschluß von der Willkür des Verkäufers abhängig blieb, so konnte auf den Inhalt des Subhastationspatens, bezüglich der in den öffentlichen Blättern inserirten desfallsigen Bekanntmachung nichts weiter ankommen, vielmehr es sich nur darum fragen, ob, nachdem Beklagter im Licitationstermin am 26. September 1856 das betreffende Hausgrundstück um das Meistgebot von 35 Thalern unter Vorbehalt der Genehmigung oder Zurückweisung Seiten B.'s zugeschlagen erhalten hatte, letzterer sich damit einverstanden erklärt habe, daß für dieses Gebot ohne Rücksicht auf die bestehende Hypothek und ohne gleichzeitige Uebernahme derselben das Grundstück dem Beklagten überlassen werde.

Ein solches Einverständniß ist nun aber von dem Erblasser der Klägerinnen nicht erklärt worden. Denn, nachdem ihm das Resultat der Subhastation durch Zusertigung von Abschriften der Subhastationsbekanntmachung und des im Subhastationstermine aufgenommenen Protokolls bekannt worden, hat derselbe in seinem hierauf an das Gericht zu S. erlassenen Antwortschreiben vom 29./30. September 1856

Digitized by Google

in einer Weise sich erklärt, welche ganz unzweideutig erkennen läßt, daß er, wenn er auch gegen das Gebot von 35 Thalern an sich keinen Widerspruch erhoben, doch damit nur in der von ihm als selbstverständlich angenommenen Voraussetzung sich einverstanden hat, daß der Ersteher die rückständigen Licitalgelder übernehme und diese außer dem Licito von 35 Thalern an seiner Statt in derselben Maaße, wie es ihm, dem B., selbst obgelegen, berichtige.

Die Stelle in gedachtem Schreiben:

„indem ich dem Herrn Ersteher anheim gebe, die rückständigen neuen Kaufgelder für mich ebenmäßig wie die älteren zu deponiren, sowohl geschehen lasse, daß ohne formelle Anberaumung eines Adjudicationstermins derselbe blos mündlich adcitirt und nach Aushändigung meines originaliter beifolgenden Adjudicationsscheins an ihn die Uebereignung des erstandenen Hauses mit allem Zubehör, Nutz- und Beschwerungen nach Inhalt desselben und Uebertragung der letzteren auf ihn bewirkt werde",

ferner der Zusatz:

„doch habe ich auch nichts dagegen, wenn er sein licitum ꝛc. an mich erlegen will, und begnüge mich mit persönlicher Anerkennung seiner übertrageneu Verbindlichkeiten, ohne deshalb und insbesondere wegen seines liciti eine neue Verpfändung verlangen zu wollen",

lassen hierüber keinen begründeten Zweifel übrig.

Ob die im Fortgange der Differenz von B. fortwährend vertheidigte und festgehaltene Ansicht, daß sich der Uebergang der Hypothek wegen der rückständigen Licitalgelder als eine Oblast des Grundstücks auf den Käufer des letzteren ganz von selbst verstanden habe, Beklagter daher schon an sich dagegen keinen Einwand erheben dürfe, auf einem Rechtsirrthume beruhe, der ihm als solcher nicht zu Statten kommen könne, oder aber, wie übrigens deutlich genug vorliegt, in einem factischen Irrthume darüber, daß die Hypothek der von ihm rückständig gelassenen Licitalgelder unter die Oblasten des Grundstücks vom Gericht mit aufgenommen und deren Uebernahme daher dem Licitanten mit zur Bedingung gemacht worden sei, sich befunden habe, ist ganz gleichgültig, daher auch die Frage, ob dieser factische Irrthum als ein leicht vermeidbarer zu betrachten sei und dieserhalb nicht beachtet werden dürfe, ganz auf sich beruhen kann. Denn es genügt, daß B. seine Genehmigung des Iiciti Beklagtens von 35 Thalern — welches er, beiläufig bemerkt, als ein geringes auch dann gar wohl bezeichnen konnte, wenn der Käufer noch außerdem 386 Thlr. 20 Ngr. — rückständige Licitalgelder zu übernehmen hatte, weil er selbst kurz vorher 580 Thaler für das 685 Thaler gewürderte Grundstück bezahlt hatte — von der Voraussetzung abhängig machte, daß der Ersteher die rückständigen 386 Thlr. 20 Ngr. — Licitalgelder übernehme, also die 35 Thaler Erstehungssumme ihm noch außerdem gewährt werde. Der Ersteher hatte durch das im Subhastationstermine gethane Meistgebot ein Anrecht darauf, daß das Grundstück ihm für letzteres überlassen werde, noch gar nicht erlangt, da eben Alles noch von der entweder zu ertheilenden oder zu versagenden Genehmigung des Verkäufers B. abhing. Ertheilte nun dieser seine Genehmigung nur so, daß er zu erkennen gab, der Ersteher müsse über das licitum auch die rückständigen früheren Kaufgelder zur Berichtigung übernehmen, so hatte der Ersteher nur die Wahl, ob er diesem Verlangen des Verkäufers entsprechen oder seiner Anwartschaft auf das Grundstück entsagen wolle, keineswegs aber stand ihm ein Recht zu, die Einwilligung des Verkäufers unter Bedingungen, wie er sich dieselben dachte und aus dem Subhastationspatente bezüglich der Subhastationsbekanntmachung ableiten zu können glaubte, zu erzwingen, da ihm insoweit der ausdrückliche Vorbehalt der Genehmigung des Verkäufers, die dieser, wenn nicht früher schon, so doch jetzt immer noch an besondere Bedingungen oder Voraussetzungen zu knüpfen berechtigt war, entgegenstand.

Hat nun aber Beklagter sich geweigert, die Hypothek der rückständigen Licitalgelder zu übernehmen, das Grundstück vielmehr gegen Gewährung der im Subhastationstermine von ihm gebotenen 35 Thaler hypothekenfrei gewährt verlangt, so ist das Sachverhältniß ganz einfach dieses, daß keine Einigung der Kaufsinteressenten über den Preis des Grundstücks, wovon nach der ausgesprochenen Ansicht des Verkäufers ein Theil eben durch die Uebernahme der rückständigen Licitalgelder gewährt werden sollte, stattgefunden hat, ein Kaufsabschluß also in der That gar nicht zu Stande gekommen ist.

Was bisher in factischer Beziehung bemerkt worden, beruht auf den Zugeständnissen des Beklagten Bl. — und dem Inhalte der von beiden Theilen bezogenen Beilagsacten sub Rep. —, bedarf daher keines weiteren Beweises; von selbst aber folgt hieraus, daß Beklagtem ein Recht, auf Grund der obigen Vorgänge, die Uebertragung des Besitzes bezüglich des Civileigenthums an dem fraglichen Grundstücke zu verlangen, in keiner Weise zuzugestehen gewesen ist, bei der Resultatlosigkeit der Kaufsverhandlungen vielmehr der Klägerinnen Anspruch auf Wiederabtretung des erlangten Naturalbesitzes und Ersatz der durch Beklagtens besfallsige

Digitized by Google

Weigerung erlittenen erweislichen Schäden als gerechtfertigt anerkannt werden mußte.

Daß in dieser Maaße gegenwärtig nicht allenthalben und bezüglich pure erkannt worden, hat seinen Grund in dem Bl. — von den Parteien getroffenen Compromisse und dem in Folge dessen unter Zustimmung Beklagtens Bl. — abgeänderten petito der Klägerinnen, wonach an die Stelle des Grundstücks als Object des Streites eine Geldsumme von 250 Thalern getreten ist, wovon jedoch Klägerinnen das von Beklagtem bereits ins gerichtliche depositum gezahlte licitum von 35 Thalern nebst —„ 3 Ngr. 9 Pf. Zinsen, welches Beklagter ihnen überlassen zu wollen erklärt, sowie den Betrag der erweislichen nothwendigen und nützlichen Verwendungen, welche Beklagter seit dem 26. September 1856 in das Grundstück gemacht, soweit derselbe nicht 100 Thaler übersteigt, sich kürzen zu lassen haben. Auf den Grund dieser letzteren Bestimmung wegen der Verwendungen hat Beklagter nach Bl. — eventuell die Ausflucht der Compensation, und zwar nach Höhe von 91 Thalern, vorgeschützt, und es hat um so weniger einem Bedenken unterliegen können, ihm den Beweis derselben in gegenwärtigem Processe nachzulassen, als Klägerinnen Bl. — nicht undeutlich ihr Einverständniß hiermit zu erkennen gegeben haben, übrigens aber auch in dem Umstande, daß Beklagter mit der Abänderung des Klaggesuchs, welches Bl. — unter Anderm dahin, daß dem Beklagten die Ausführung seines Anspruchs auf die Verwendungen im Höchstbetrage von 100 Thalern mittelst schlüssiger Klage bei dessen Verlust binnen Sächsischer Frist aufzugeben sei, gerichtet worden, nach Bl. — sich einverstanden erklärt hat, ein Verzicht Beklagtens auf das Recht, mit seinem Compensationsanspruche in gegenwärtigem Processe hervorzutreten, keineswegs erblickt werden kann.

Selbstverständlich berührt jedoch der Vorbehalt dieses Gegenanspruchs die ausgesprochene Verurtheilung des Beklagten insoweit nicht, als der in die condemnatoria fallende Geldbetrag den nur nach der bestimmten Summe von 91 Thalern schlüssig vorgebrachten und nach dem Compromisse überhaupt über 100 Thaler niemals zu erstreckenden Compensationsanspruch übersteigt."

Diese Entscheidung wurde auf Beklagtens Appellation, worin sich derselbe auch wegen des Schädenpunktes beschwerte, weil die in dem abgeschlossenen Compromisse mit begriffenen Verzugszinsen bereits die Schadloshaltung der Klägerinnen enthielten, durch das am 17. Mai 1861 publicirte vierte Erkenntniß des Königlichen Oberappellationsgerichts pure bestätigt, und zwar aus folgenden Gründen:

„Den Rationen der vorigen Instanz ist im Wesentlichen beizupflichten und in Berücksichtigung der Deductionsschrift des Beklagten nur Folgendes noch zu bemerken gewesen:

Wenn der Beklagte Bl. — an die Spitze seiner Deduction die Behauptung stellt, das Königliche Oberappellationsgericht habe nach den Entscheidungsgründen Bl. — angenommen, daß der Erblasser der Klägerinnen B. das von ihm zur nochmaligen Versteigerung gebrachte Hausgrundstück mit der darauf haftenden Hypothek von 386 Thlrn. 20 Ngr. —„ verkauft, so ist dies aus dem Grunde nicht richtig, weil die Entscheidung der vorigen Instanz auf der Ansicht beruht, daß ein Kauf zwischen B. und dem Beklagten über jenes Grundstück überhaupt nicht zur Perfection gediehen sei. Hierbei hat man auf den Inhalt des Schreibens Bl. — der Beilagsacten Rep. I. — worin der Erstere die freiwillige Subhastation des kurz vorher im Wege der Zwangsversteigerung von ihm erworbenen Grundstücks einzuleiten bat, kein entscheidendes Gewicht gelegt. Auch hätte der Inhalt dieses Schreibens bei der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites um so weniger den Ausschlag geben können, als bei der jedenfalls nicht ganz deutlichen Fassung desselben in dem gerade streitig gewordenen Punkte, und abgesehen noch davon, ob dasselbe den Licitanten im Bietungstermine mitgetheilt worden sei, die von dem Gerichtsamte erlassene Bekanntmachung und die derselben beigefügte, mit Angabe der Versteigerungsbedingungen verbundene Consignation Bl. — der angezogenen Beilagsacten allerdings geeignet waren, bei den Licitanten die Voraussetzung zu erzeugen, daß der Ersteher des zum Verkaufe ausgebotenen Grundstücks ältere, auf diesem haftende Hypothekenschulden nicht mit zu übernehmen und lediglich die von ihm zu offerirende Kaufsumme nach den für nothwendige Subhastationen geltenden Vorschriften abzutragen haben würde.

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 51. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

(Schluß des S. 400. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Es mag somit unerörtert bleiben, ob der Erblasser der Klägerinnen in jenem ersten Schreiben seine Absicht, daß der Ersteher und künftige Käufer des gedachten Grundstücks die auf solchem noch haftenden unbezahlten Erstehungsgelder ihrem ganzen Betrage nach zur Berichtigung aus eignen Mitteln übernehmen solle, mit mehr oder weniger Deutlichkeit ausgedrückt habe, obwohl man auch in dieser Hinsicht der vorigen Instanz insoweit beipflichten könnte, daß diese Absicht in den Bl. — der Sachacten hervorgehobenen Worten mindestens für solche Licitanten, denen die frühern Vorgänge und der Inhalt des Vertheilungsplanes Bl. — der angezogenen Beilagsacten nicht unbekannt waren, mit ziemlicher Bestimmtheit angedeutet worden sei.

Dagegen ist es von dem wesentlichsten Einflusse auf die Entscheidung der Sache, daß, in Gemäßheit der von B. in dem bereits erwähnten Schreiben Bl. — der Beilagsacten mit ausdrücklichen und völlig unzweideutigen Worten getroffenen, auch in die Subhastationsbekanntmachung Bl. — mit aufgenommenen Bestimmung, dem Beklagten im Bietungstermine das betreffende Grundstück nur unter ausdrücklichem Vorbehalt der Genehmigung oder Zurückweisung seines Gebotes von Seiten des Antragstellers zugeschlagen worden ist.

Dieser den Bietern gehörig bekannt gemachte Vorbehalt reducirte, wie die vorige Instanz mit vollem Rechte angenommen hat, den Act der beantragten freiwilligen Subhastation auf eine präparatorische Maaßregel, welche nur den Zweck hatte, einen annehmbaren Käufer und ein für den Besitzer möglichst günstiges Kaufsanerbieten zu vermitteln, ohne denselben seinerseits zur Annahme dieses Gebotes und zum definitiven Abschlusse eines Kaufes mit dem meistbietenden Licitanten zu verpflichten; der Abschluß, die Perfection des Kaufes, erfolgte mithin nicht, wie dies unter andern Umständen auch bei der voluntären Subhastation angenommen werden könnte, durch die Eröffnung eines Meistgebotes, sondern es sollte dieselbe erst noch von der auf der Willkür des Besitzers beruhenden Erklärung, daß er das erfolgte Gebot annehme, abhängen. Eben deshalb, weil der Abschluß eines Kaufes um den von dem Meistbieter zu offerirenden Kaufpreis auf das bloße Wollen B.'s gestellt worden war, läßt sich in jenem Vorbehalte eine eigentliche Bedingung (conditio) und insbesondere, wie der Beklagte meint, eine Resolutivbedingung nicht erblicken, da bei einem bedingten Rechtsgeschäfte doch immer vorausgesetzt werden müßte, daß beide Theile bereits in ein obligatorisches Verhältniß zu einander getreten seien. Hieraus ergiebt sich zugleich, wie die Meinung des Beklagten, daß vermöge des erwähnten Vorbehaltes B. nur die Wahl gehabt habe, sein Gebot unbedingt zurückzuweisen, oder dasselbe unter den in der Subhastationsbekanntmachung und der Consignation angeführten Bedingungen zu genehmigen, nicht beizupflichten ist; denn wollte man in dem Verlangen B.'s, daß der Meistbietende die auf dem Grundstücke haftende Hypothekenschuld einschließlich oder ausschließlich seines liciti von 35 Thlrn. —′ —″ zur Bezahlung übernehmen solle, eine neue und nicht blos die bestimmtere Formulirung einer gleich Anfangs beabsichtigten Kaufsbedingung erblicken, so würde man zwar zugeben müssen, daß derselbe den Beklagten rechtlich nicht hätte nöthigen können, sich einer Anforderung zu unterwerfen, welche ihm nicht, oder nicht mit der

Digitized by Google

genügenden Bestimmtheit vor der Versteigerung bekannt gemacht worden; eben so gewiß ist es aber auch auf der andern Seite, daß es dem B., der sich die Genehmigung oder Zurückweisung des Meistgebots ohne Einschränkung vorbehalten hatte, freistehen mußte, dem betreffenden Licitanten, anstatt einer mit Abbrechung jeder weitern Verhandlung verbundenen Zurückweisung, neue Vorschläge in Bezug auf den Abschluß eines durch beiderseitige Vereinigung noch zu Stande zu bringenden Kaufes mitzutheilen. Es folgt dies von selbst aus dem Umstande, daß vermöge jenes unbeschränkten Vorbehaltes der Beklagte durch sein Auftreten als Bieter und sein Meistgebot ein Recht auf käufliche Ueberlassung des ausgebotenen Grundstücks gegen den B. noch gar nicht erlangt hatte, und in der Eröffnung oder bestimmteren Formulirung anderer, als der vom Beklagten angebotenen Kaufsbedingungen schon die Zurückweisung der letzteren lag. Es kam also in diesem Falle nur noch darauf an, ob auf Grund der von B. eröffneten neueren Vorschläge noch eine Vereinigung zwischen den Betheiligten eintrat, welche den definitiven Abschluß eines Kaufes vermittelte.

Nach dem bisher Ausgeführten war also zunächst zu untersuchen, ob der Erblasser der Klägerinnen in dem Bl. — der angezogenen Beilagsacten ersichtlichen Schreiben, welches dazu bestimmt war, den Vertragswillen des Ersteren gegen das Gericht und den Beklagten als Meistbieter auszusprechen, eine bestimmte Erklärung darüber abgegeben habe, ob er mit dem Beklagten und unter welchen Voraussetzungen er mit demselben einen Kauf über das feilgebotene Grundstück abschließen wolle?

Bei der Veräußerung eines Grundstücks, auf welchem bereits hypothekarische Schulden haften, ist eine Vereinigung darüber, ob dieselben von dem Käufer in Anrechnung auf die Kaufsumme übernommen, oder die Beseitigung der Hypothek vom Verkäufer beschafft werden soll, etwas so Naheliegendes und Wichtiges, daß schon bei dem Mangel einer hierüber ausdrücklich getroffenen Bestimmung die Perfection des Kaufes in Frage gestellt werden kann, wofern sich nicht etwa aus den sonst abgegebenen Erklärungen der Contrahenten mit Sicherheit entnehmen läßt, daß sie ohnerachtet jenes Mangels den Kauf für endgültig abgeschlossen erachtet haben und der Käufer ein Mehreres als die Gewährung der bestimmten Kaufsumme nicht leisten solle. Nun will zwar der Beklagte eine solche Willenserklärung B.'s in der Bl. — der Sachacten ausgehobenen Anfangsstelle des Schreibens Bl. — der Beilagsacten finden; hiergegen ist jedoch zu erinnern, daß sich der letztere an dieser Stelle nur auf die ihm nach Bl. — derselben Acten Tags zuvor mitgetheilte Abschrift der Subhastationsbekanntmachung und des Versteigerungsprotokolles bezieht, welche eine nähere Bestimmung über die fraglichen ältern Licitationsgelder nicht enthalten, daß aber auch derselbe zugleich als Motiv seiner zustimmenden Erklärung die Voraussetzung ausspricht, daß unter den im Versteigerungsprotokolle nur durch Angabe der Actenblätter bezeichneten Subhastationsbedingungen auch „die in seinem Antrage Bl. — kürzlich aufgestellten Bedingungen" mit begriffen gewesen seien. Auch hier kann es unerörtert bleiben, ob in dieser letzteren Eingabe die Bedingung, daß der Ersteher jene ältern Licitationsgelder zur Bezahlung übernehme, mit hinlänglicher Deutlichkeit ausgedrückt gewesen sei, denn der Erblasser der Klägerinnen hat in dem Schreiben Bl. — ibid. und zwar in unmittelbarer Verbindung mit der von Beklagtem aus ihrem Zusammenhange herausgenommenen Stelle durch die bereits Bl. — der Sachacten angezogenen Erklärungen auch nach der Meinung der gegenwärtigen Instanz deutlich zu erkennen gegeben, daß er bei seiner Zustimmung von der Voraussetzung ausgehe, daß der Beklagte außer seinem Licitum von 35 Thlrn. —.— die Bezahlung der auf dem Grundstücke haftenden Licitationsgelder an 386 Thlr. 20 Ngr. —.— zum amtlichen Depositum übernehme, und daß er die Uebernahme dieser Verpflichtung unter die in dem früheren Schreiben „kürzlich aufgestellten Bedingungen" mit rechne, deren Berücksichtigung bei dem Subhastationsverfahren er voraussetze. Es genügt hierbei, den Beklagten nochmals darauf hinzuweisen, daß nach B.'s Erklärung dem Beklagten das erwähnte Grundstück sammt allen Nutz- und Beschwerungen nach Inhalt des beigefügten Adjudicationsscheines und nach Uebertragung derselben auf ihn, den Beklagten, adjudicirt und übereignet werden sollte, und daß man nach der Raubemerkung Bl. — und nach Bl. — der von Beklagtem selbst angezogenen Beilagsacten sub G. annehmen darf, daß in diesem Adjudicationsscheine auch die fraglichen Licitationsgelder mit erwähnt worden sind; daß aber auch, abgesehen hiervon, B. in jenem Schreiben unter Anderm ganz ausdrücklich erklärt hat: „er gebe dem Ersteher anheim, die neuen Kaufgelder für ihn ebenmäßig wie die ältern zu deponiren" und „er habe nichts dagegen, wenn Beklagter sein licitum an ihn erlegen wolle, indem er sich mit der persönlichen Anerkennung seiner (des Beklagten) übertragenen Verbindlichkeiten begnüge, ohne deshalb und insbesondere wegen seines liciti eine neue Verpfändung zu verlangen". Zwar ist in dem Schreiben diese Uebernahme der auf dem feilgebotenen Grundstücke haftenden Erstehungsgelder

Digitized by Google

nicht in der äußern Form einer Bedingung, welche der Beklagte erfüllen solle, oder erfüllen müsse, aufgestellt worden, dessen bedurfte es aber auch bei dem Vorbehalte willkürlicher Genehmigung oder Zurückweisung nicht, vielmehr genügte es, wenn der Erblasser nur überhaupt mit Deutlichkeit erklärte, welche Leistungen er von dem Käufer verlange, und dies ist bemerkter Maaßen in dem Schreiben Bl. — der Beilagsacten eben so gewiß geschehen, als sich daraus zugleich ergiebt, daß B. die Kaufsbedingungen und den Kaufpreis, welchen der Beklagte offerirt haben will, nicht angenommen, sondern zurückgewiesen hat. Daß Beklagter auf diese Erklärung B.'s nicht eingegangen ist, vielmehr verlangt hat, daß ihm das Grundstück für 35 Thlr. —. —. überlassen und hypothekenfrei übergeben werde, ist in dessen schriftlicher Erklärung Bl. — deutlich ausgesprochen, mithin eine übereinstimmende Willenserklärung über einen der wesentlichsten Theile des Kaufcontractes, die vom Beklagten als Käuferm zu gewährende Gegenleistung und zwar insbesondere den Kaufpreis, nicht vorhanden, denn als ein Theil der zu gewährenden Kaufsumme ist es dem Verkäufer gegenüber anzusehen, wenn der Käufer sich verpflichtet, die auf dem erkauften Grundstücke haftenden Schulden aus seinen Mitteln abzutragen.

Hieraus ergiebt sich übrigens von selbst, daß ein solcher Irrthum, vermöge dessen ein formell abgeschlossener Vertrag aus Mangel an einem übereinstimmenden Vertragswillen als rechtlich unwirksam zu betrachten ist, weder auf Seiten B.'s, noch auf Seiten des Beklagten angenommen zu werden brauchte, und auch nicht angenommen werden konnte, weil bis zur Abgabe der Erklärungen Bl. — der Beilagsacten Rep. — ein Kauf überhaupt noch gar nicht abgeschlossen, sondern erst ein Kaufgebot eröffnet worden war, über dessen Genehmigung oder Zurückweisung sich B. zu erklären hatte, durch die in wesentlichen Punkten von einander abweichenden, übrigens aber mit genügender Bestimmtheit ausgesprochenen Willensmeinungen der Contrahenten aber der Abschluß des Vertrags verhindert und auch nicht durch eine spätere Vereinbarung über die streitigen Punkte noch vermittelt worden ist. Ob sich bis zu jenem Zeitpunkte die Betheiligten über ihre gegenseitigen Intentionen im Irrthum befunden haben, ist gleichgültig, da ihre eigentliche und wahre Absicht in den schriftlichen Eingaben Bl. — der angezogenen Acten zum bestimmten Ausdruck gelangt ist. Ebenso einflußlos für die gegenwärtige Entscheidung ist es, ob Beklagter auch seinerseits Schritte gethan habe, um den Erblasser der Klägerinnen zum Anerkenntnisse und zur Erfüllung eines Kaufes in seinem, des Beklagten, Sinne zu zwingen, und es mag daher lediglich die Bemerkung Platz finden, daß Bl. — der Sachacten nicht einmal gesagt worden ist, daß der Beklagte die Einwilligung B.'s zum Abschlusse eines Kaufes unter Bedingungen, wie er sich dieselben gedacht und aus dem Subhastationspatente und der Subhastationsbekanntmachung ableiten zu können geglaubt, habe erzwingen wollen, sondern nur, daß der Beklagte in Folge des schon mehrmals erwähnten Vorbehalts kein Recht gehabt habe, eine solche Einwilligung zu erzwingen. Daß aber der Beklagte den Kauf unter den von ihm behaupteten Bedingungen wenigstens für abgeschlossen und den Erblasser für verbunden erachtet hat, den Kauf unter diesen Bedingungen anzuerkennen und zu erfüllen, geht nicht allein aus seiner Erklärung und seinen Anträgen Bl. — der Beilagsacten, sondern auch aus den vorliegenden Proceßacten klar hervor.

Was endlich die von dem Beklagten eventuell zur Beschwerde gezogene Verurtheilung in den Ersatz der durch die zeitherige Weigerung der Wiederaufgabe des an dem fraglichen Grundstücke erlangten Naturalbesitzes verursachten erweislichen Schäden betrifft, so erscheint dieselbe nach der in dieser Hinsicht in Sachsen bestehenden Spruchpraxis ebenfalls gerechtfertigt, und konnte dem Beklagten um so weniger Anlaß zu einer begründeten Beschwerde bieten, wenn man berücksichtigt, daß durch eine solche Verurtheilung dem Beklagten eine unbedingte oder objectiv bestimmte Leistungspflicht noch gar nicht auferlegt, sondern nur der allgemeine Rechtssatz ausgesprochen wird, daß der Kläger, falls ihm durch den Verzug oder das sonst vertragswidrige Verhalten des Beklagten erweislich ein Vermögensnachtheil zugezogen worden sein sollte, den Ersatz desselben zu beanspruchen und diesen Anspruch weiter an- und auszuführen befugt sei.

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Band 2. Seite 492 flg.

Hieraus resultirt für den vorliegenden Fall, daß erst, wenn die Klägerinnen von diesem Vorbehalte Gebrauch machen sollten, die Frage zu erörtern und definitiv zu entscheiden ist, mit welchem Zeitpunkte die unberechtigte Weigerung, den Naturalbesitz des betreffenden Grundstücks aufzugeben, eingetreten und ob den Klägerinnen und nach welchem Umfange denselben nach Befinden unter Berücksichtigung der ihnen bereits zuerkannten Verzugszinsen ein Schaden erwachsen sei."

Der weitere Proceß erledigte sich schließlich durch Vergleich.

Digitized by Google

82.

Ist der Pachter eines Jagdreviers zum Ersatz von Wildschäden verpflichtet?

Mitgetheilt von
Herrn G.-A. M. in P.

Am 27. August 1860 brachte der Gutsbesitzer S. in W. bei dem Gerichtsamte zu P. an, daß er auf seinen Fluren von dem aus den anliegenden Waldungen austretenden Hochwilde viel zu leiden habe und daß ihm namentlich jetzt durch dasselbe ein Weizenfeld bedeutend beschädigt worden sei. Da er den Pachter des W.'er Jagdreviers mehrfach vergeblich um Abhaltung des Wildes von seinen — S.'s — Fluren gebeten, habe er den neuerdings erlittenen Schaden von einem amtlich in Pflicht stehenden Sachverständigen würdern lassen; dieser habe den Schaden auf 8 Thlr. —- —- gewürdert, und bitte er nunmehr nach Vorschrift des Generalgouvernementspatents vom 9./21. April 1814 das Erforderliche zu verfügen. Das Gerichtsamt zu P. bescheid hierauf den Antragsteller unterm 28. des nämlichen Monats, daß, weil nach §. 7. des angezogenen Patentes nur der Jagdberechtigte, worunter nicht der Pachter, sondern der Eigenthümer der Jagd zu verstehen, zum Ersatz des Wildschadens verpflichtet, übrigens auch dieses Patent durch die Verordnung vom 13. Mai 1851 — insoweit als es nicht nach §. 24. des Gesetzes vom 25. November 1858, das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden betreffend, als wieder in Wirksamkeit tretend zu betrachten — aufgehoben sei, der Pachter der W.'er Jagd aber bei der im Jahre 1859 erfolgten Pachtung dem Eigenthümer der Jagd gegenüber, als welcher nach den jetzt geltenden gesetzlichen Bestimmungen die jagdberechtigte Gemeinde zu W. angesehen werden müsse, eine Verpflichtung zum Ersatz des Wildschadens nicht übernommen habe, dem Suchen nicht entsprochen werden könne. S. kam hierauf am 28. Januar 1861 gegen diese Resolution mit einer Appellation, die er eventuell als Beschwerde zu betrachten bat, ein und begründete solche in der Hauptsache mit Folgendem: „Durch das angezogene Patent sei der Jagdberechtigte verbunden, dem Jagdverpflichteten den Wildschaden zu ersetzen; es gehe von dem Grundsatze aus, daß, da der Grundbesitzer das Wild nicht tödten dürfe, gewissermaaßen der Jagdberechtigte hierzu verpflichtet sei, wenn er nicht den Wildschaden ersetzen wolle; nach der Verordnung vom 13. Mai 1851 seien die Grundbesitzer gezwungen, die Jagd einem Jagdpachter zu überlassen, mithin wieder in der Lage, wie früher den Rittergutsbesitzern gegenüber, so daß man nicht wüßte, warum das Patent vom 21. April 1814 keine Geltung mehr haben solle. Es sei das Letztere weder in der Verordnung vom 2. März 1849, die Publication des Reichsgesetzes betreffend, noch in den Verordnungen vom 14. Juni und 13. August 1849, noch in §. 32. der Verordnung vom 13. Mai 1851 aufgehoben, indem namentlich die zuletzt gedachte Verordnung nur polizeiliche Vorschriften über die Ausübung der Jagd, das Patent aber Grundsätze des Civilrechtes enthalte. Auch könne dieses Patent, das Gesetzeskraft habe, nur durch ein Gesetz, nicht durch den Act einer Verwaltungsbehörde aufgehoben werden, was aber nicht geschehen sei. Das Gerichtsamt P. habe demnach seine gegen den Pachter K. angemeldete Forderung mit Rücksicht auf Abs. II. des Gesetzes vom 3. November 1840 unbedingt als Bagatellklage anzunehmen und darauf nach dem Gesetz vom 16. Mai 1839 zu verfügen gehabt."

Das Gerichtsamt P. trug die wider obige Resolution eventuell eingewendete Beschwerde dem Königlichen Appellationsgerichte zu Zwickau vor, und wurde darauf mittelst Verordnung vom 26. Februar 1861 mit dem Bemerken, daß die für die Zurückweisung des S.'schen Klaganbringens a limine judicii angeführten Gründe nicht so zweifellos seien, angewiesen, die einschlagenden thatsächlichen Umstände in den durch das Gesetz vom 16. Mai 1839 vorgeschriebenen Processformen zu erörtern und dann förmlichen Rechtsspruch zu ertheilen.

In dem am 27. März 1861 anberaumten Verhandlungstermine waren die Parteien darüber mit einander einverstanden, daß Kläger S. auf seinen Fluren in W. einen auf 8 Thlr. —- —- gewürderten Schaden durch das aus der anliegenden Waldung ausgetretene Hochwild gehabt, daß Beklagter K. bei Eingehung des betreffenden Pachtcontractes eine Verpflichtung zum Ersatz des Wildschadens nicht mit übernommen, sowie daß die Gemeinde W. das früher dem Rittergute zu M. zugehörig gewesene Jagdrecht in Folge des Gesetzes vom 25. November 1858 zur Ablösung gebracht habe, wogegen im Uebrigen S. unter Bezugnahme auf das Gouvernementspatent dabei stehen blieb, daß auch der Pachter eines Jagdreviers zum Ersatz des Wildschadens angehalten werden könne, K. aber dies in Abrede stellte. Gegen den am 6. April 1861 publicirten Amtsbescheid, durch welchen Beklagter K. in der Hauptsache aus denselben Gründen, mit denen obige Resolution motivirt war, von dem wider ihn erhobenen Klaganbringen entbunden und losgezählt, und Kläger zur Bezahlung der Kosten verurtheilt worden war, wendete Kläger S. das Rechtsmittel der Appellation ein.

Digitized by Google

Das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau bestätigte jedoch in dem am 13. Juli 1861 publicirten Erkenntnisse den Bescheid erster Instanz, verurtheilte den Kläger auch zu den Kosten der Appellationsinstanz und fügte dieser Entscheidung folgende Gründe bei:

„Die Jagdgerechtigkeit, wie solche vor dem Erscheinen des die Grundrechte des deutschen Volks feststellenden und unterm 2. März 1849 bekannt gemachten Reichsgesetzes vom 27. December 1848 als ein, wenn auch unter gewissen Voraussetzungen, auf Privatpersonen übertragbares Regal bestand, war in ihrer Ausübung auf fremdem Grund und Boden ganz aus dem Gesichtspunkte einer Grunddienstbarkeit zu betrachten und enthielt, wie jedes andere wohlerworbene Recht ähnlicher Art, ein Befugniß und eine diesem entsprechende Verbindlichkeit.

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 3. S. 95.

Sonach war nur der Fiscus oder der von diesem mit dem Jagdrechte belehene, beziehentlich als solcher anerkannte Inhaber des Jagdrechts — berechtigtes Subject — der fremde Grund und Boden aber, auf welchem die Jagd von einem und demselben berechtigten Subjecte ausgeübt wurde, in seiner Gesammtheit der dienstleidende Gegenstand. Als nun durch das von dem vormaligen Generalgouvernement für das Königreich Sachsen unterm 9./21. April 1814 erlassene, späterhin in dem Generale vom 16. December 1817 — C. A. C. III. T. II. pag. 215. — und dem Gesetze, die Erledigung einiger zweifelhafter Rechtsfragen betreffend, vom 3. November 1840. unter II. — Gesetz- und Verordnungsblatt S. 247. — als fortdauernde gesetzliche Norm anerkannte Patent ein Theil der durch das gedachte Rechtsverhältniß hervorgerufenen Befugnisse und Verbindlichkeiten der Betheiligten geordnet und §. 7. bestimmt wurde,

daß der Grundstücksinhaber, welchem durch das Wild Schaden zugefügt worden sei, von dem Jagdberechtigten den vollen Ersatz dieses Schadens fordern dürfe,

konnte schon an sich der Dinglichkeit des dadurch betroffenen Rechtsverhältnisses halber und im Gegensatze zu der dem Grundstücksinhaber in §. 1. gegebenen Bezeichnung unter dem Worte „Jagdberechtigter" nur derjenige, dem in Folge der activen Seite der in Anspruch genommenen Grunddienstbarkeit der Eigenthumsbesitz an letzterer zustand, nicht aber dessen Vertreter, als Dienstmann oder Pachter, begriffen werden, und es ergiebt sich dies noch deutlicher aus §. 13. desselben Patents, worin dem Fiscus der Rückanspruch wegen zu vergütender Wildschäden an seine das Wild zur Ungebühr hegenden Jagdbedienten vorbehalten wird und aus dem hiermit in Verbindung zu bringenden, die Königlichen Jagden betreffenden Patente desselben Generalgouvernements vom 19./31. Mai 1814, in welchem sich §. 7. zu 7. die auch in dem Generale vom 4. Mai 1830. §. 3. — Gesetzsammlung S. 43. — wiederholte Bestimmung findet, daß es als Bedingung eines Jagdpachts aufgestellt werden soll, daß die Jagdpachter die durch den Wildstand des erpachteten Reviers veranlaßten Schäden zur Vertretung zu übernehmen haben. Hiernach war also der Meinung, als könne wegen eines Wildschadens der betreffende Jagdpachter an der Stelle des Jagdeigenthümers in Anspruch genommen werden, schon nach dem Patente vom 21. April 1814 alle rechtliche Unterlage entzogen.

Wenn weiter in §. 37. der Grundrechte des deutschen Volks bestimmt worden ist, daß im Grundeigenthume die Berechtigung zur Jagd auf eignem Grund und Boden liege, und daß die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden ohne Entschädigung aufgehoben werde, so folgt aus dieser gesetzlichen Feststellung zunächst und unwiderleglich, daß damit auch jede frühere Gesetzgebung, welche eben nur auf dem Begriffe des Jagdrechts als einer Grunddienstbarkeit beruhte, von selbst in Wegfall gekommen ist, indem ein Gesetz dann unanwendbar wird, wenn die Bedingungen und Gegenstände desselben nicht mehr anzutreffen sind.

vergl. Schweppe, Römisches Privatrecht, §. 22.

So hat es auch die spätere vaterländische Gesetzgebung angesehen. Die Verordnung, die Ausübung der Jagd betreffend, vom 13. Mai 1851 stellte in §. 8. in einem ganz besonderen Falle das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden durch eine erzwingbare Verpachtung an denjenigen, welchem die Ausübung der Jagd überlassen wurde, wieder her, fügte aber insoweit die Beschränkung hinzu, daß dem Grundeigenthümer wegen entstehender Wildschäden eine Entschädigung zu sichern sei; während in allen andern Fällen, in denen die Grundeigenthümer, als Jagdberechtigte, zu einer gemeinsamen Maaßnehmung über die Ausübung der Jagd aus staatswirthschaftlichen und polizeilichen Gründen gezwungen wurden, von einer Vergütung der Wildschäden an den durch jene Maaßnehmung von der eignen Ausübung der Jagd Ausgeschlossenen nirgends die Rede, vielmehr §. 32. die Aufhebung aller entgegenstehenden älteren Bestimmungen ausdrücklich ausgesprochen worden ist.

Digitized by Google

Von gleichen Grundsätzen geht das Gesetz, das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden betreffend, vom 25. November 1858 aus. Nach §. 1. dieses Gesetzes bleibt es denkbar, daß da, wo die sogenannten Neuberechtigten das den Altberechtigten zurückgegebene Jagdrecht nicht ablösen, ein solches auf fremdem Grund und Boden wiederum entstehen kann und in Bezug hierauf, aber auch nur hierauf, ist §. 24. bestimmt,

> daß in Bezug auf alle Fluren und Flurtheile, auf welchen nach gegenwärtigem Gesetze das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden wieder hergestellt wird, alle frühere Bestimmungen über Vergütung der Wildschäden, namentlich das Patent vom 21. April 1814 und das Gesetz vom 3. November 1840 wiederum in Kraft treten sollen.

Es ist dies aber auch den allgemeinen Rechtsgrundsätzen vollkommen entsprechend, denn die Ablösung einer Grunddienstbarkeit hebt diese auf, vereinigt die nutzbare Geltendmachung derselben auf dem Wege der Consolidation mit dem vorher dienenden Gute und stellt insoweit das unbeschränkte Eigenthum des letztern wieder her.

Curtius, Handbuch des im Königreiche Sachsen geltenden Privatrechts, §. 1018.

Wo daher Neuberechtigte das den Altberechtigten zurückgegebene Jagdrecht ablösen, fällt es ihnen, als Eigenthümer der vorhin dienenden Güter, zu und erweitert die Rechtssphäre der letztern, der Eigenthümer aber hat bekannten Rechten nach auch den nachtheiligen Zufall zu tragen, der sein Eigenthum trifft. Hiergegen mag auch nicht eingewendet werden, daß nach demselben Gesetze Grundeigenthümer unter gewissen Voraussetzungen von der eignen Ausübung der Jagd ausgeschlossen und aus polizeilichen und staatswirthschaftlichen Gründen mehrern Beschränkungen, namentlich dem Zwange zu einer Verpachtung, unterworfen werden, denn dadurch hören sie nicht auf, Eigenthümer zu sein, der Jagdpachter wird ihnen gegenüber nicht Jagdberechtigter, sondern übt nur in ihrem Namen das ihnen wieder angefallene Jagdrecht aus und hat nur diejenigen Verbindlichkeiten gegen sie, welche ihm der Pachtvertrag auflegt, und insonderheit kann er nicht ohne besonderes Abkommen für den zufälligen Schaden verbindlich gemacht werden, der ohne seine Schuld, wenn auch durch jagdbare Thiere, an dem Eigenthume seiner Verpachter verursacht wird. Wenn dabei endlich von dem Kläger eine analoge Anwendung des aufgehobenen Patents vom 21. April 1814 um deswillen begehrt wird, weil er jetzt wie damals die Jagd nicht selbst ausüben dürfe, so übersieht er ganz den Unterschied der verschiedenen Zustände und daß selbst das aufgehobene Patent nicht einmal wesentlich auf dem von ihm vorgegebenen Grunde beruhte.

In der Sache sind die Parteien darüber einig, daß die Gemeinde W., deren Mitglied Kläger ist, die vordem auf ihren Fluren dem Rittergute M. zuständig gewesene Jagd abgelöst und an den Beklagten verpachtet hat, ohne diesem vertragsmäßig die Vergütung etwaiger Wildschäden aufzubürden; nach dem Obigen hat der letztere diese nicht zu vertreten und der Versuch des Klägers, neben seinem Antheile an dem Pachtgelde auch noch von dem Beklagten eine Wildschädenvergütung zu erlangen, ist daher als ein verunglückter zu betrachten. Unter diesen Umständen kommt auch dem Kläger gegen die erkannte Abstattung der Gerichtskosten etwas nicht zu Statten."

83.

Ist in jedem Falle der mutatio in modo probandi die Anberaumung eines neuen Termins erforderlich?

Mitgetheilt von
Herrn G.-A. Dr. **M.** in F.

Klägerin A. verlangte von Beklagtem B. die Erfüllung eines Seiten desselben ihr angeblich geleisteten Entschädigungsversprechens und trug in der deshalb angestellten Klage über deren Inhalt Beklagtem den Eid an. Im Gütetermine zog sie jedoch dieses Beweismittel unter Beklagtens Widerspruch wieder zurück, worauf von der ersten Instanz — dem K. Gerichtsamte F. —, weil Beklagter den Klagegrund im Verfahren geleugnet hatte, also erkannt wurde:

„Was nun die Hauptsache selbst anlangt, auf welche, des von Beklagtem Bl. — erhobenen Widerspruchs ungeachtet, sofort einzugehen und weshalb nicht erst anderweiter Termin anzuberaumen gewesen, da die von der Klägerin bewirkte mutatio in modo probandi zeitig genug erfolgt ist, als daß der Beklagte nicht genügende Gelegenheit gehabt hätte, bei der zu bewirkenden Einlassung und Antwort auf die Klage dasjenige, was er zu Wahrnehmung seiner Rechte für erforderlich gehalten, vorzubringen,

vergl. Wochenblatt ꝛc. v. J. 1842. S. 320.

so ist Klägerin den Grund der Klage ꝛc. zu erweisen schuldig, worauf ꝛc."

Allein die zweite Instanz — das K. Appellationsgericht zu Dresden — erkannte reformatorisch, unter Kostencompensation:

Digitized by Google

„Daß auf der Klägerin Antrag ein anderweiter Rechtstermin anzuberaumen, weil dieselbe nach Bl. — im Güte- und Rechtstermine den von ihr vorher bei der Klage gebrauchten Eidesantrag zurückgezogen und sonach diese in Ansehung der Beweismittel geändert, Beklagter aber dann nach Bl. — ausdrücklich darauf, daß zuvörderst mit Anberaumung eines anderweiten Rechtstermins verfahren werde, angetragen und auf die erhobene Klage nur unter der ausdrücklichen Verwahrung, daß er durch seine Einlassung die Zulässigkeit der Fortstellung des processualischen Verfahrens auf Grund der Bl. — erlassenen Ladungen nicht anerkannt haben wolle, sich eingelassen hat, und nun die Erl. Proc.-Ordn. ad tit. V. §. 9. vorschreibt, daß, wenn der Kläger seine Klage in modo agendi oder probandi verändere, Beklagter nach anderweit vorhergehender Ladung und von dem Kläger erfolgter Erstattung der verursachten Kosten sich darauf einzulassen schuldig sein solle, hiernach aber Beklagter der Fortstellung des Verfahrens zu widersprechen vollständig befugt war, weiter auch darauf, daß Beklagter, wie in der vorigen Instanz angenommen worden, genügende Gelegenheit gehabt hätte, in seiner Einlassung auf die Klage dasjenige, was er zu Wahrnehmung seiner Rechte für erforderlich gehalten, vorzubringen, um so weniger Etwas ankommen kann, als jene Annahme keineswegs ohne Weiteres als richtig anzusehen ist, indem Beklagter, wäre die Klage nicht von Anfang an auf den Eid gestellt gewesen, seine Beantwortung derselben möglicherweise anders eingerichtet, namentlich auch Einreden, deren Vorschützung er einer auf Eid stehenden Klage gegenüber bei einer von ihm beabsichtigten Verneinung des Klaggrundes unterlassen konnte, vorgebracht haben würde, ihm aber zu deren thatsächlicher Begründung in der Frist von dem Tage des gedachten Termins an bis zu dem Tage, an welchem er seine Einlassung einzureichen hatte, nach Befinden die Herbeischaffung der erforderlichen Unterlagen unmöglich gewesen sein könnte ꝛc."

Dieses Erkenntniß wurde von der dritten Instanz — dem K. Oberappellationsgericht — unter abermaliger Kostencompensation am 12. October 1859 aus folgenden Gründen bestätigt:

„Die Abänderung einer bei Gericht eingereichten, und dem Gegner zur Beantwortung zugefertigten Klagschrift ist zufolge der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. V. §. 9. in Verbindung mit der Aelt. Proc.-Ordn. tit. V. §. 4. ohne Unterschied, ob die Abänderung den factischen Klaggrund oder die Proceßart, in welcher der Anspruch verfolgt wird, oder endlich die Beweismittel, durch welche derselbe in rechtliche Gewißheit gesetzt werden soll, betrifft, dem Kläger bis zur Rechtskraft des Erkenntnisses über die Einlassung nur unter der Voraussetzung erlaubt, daß er die zeither entstandenen Kosten dem Gegner erstattet und Seiten des Proceßgerichts ein anderweiter Rechtstermin anberaumt, und Beklagter unter Zufertigung der die Abänderung der Klage enthaltenden Schriften unter Nachlassung einer vollen sächsischen Frist und unter den vorgeschriebenen Präjudizien geladen wird, nunmehr auf die abgeänderte Klage sich einzulassen und zu antworten. Die Gleichheit der Parteirechte bringt mit sich, daß dem Kläger eine Veränderung seines Angriffs nicht gestattet sein kann, ohne daß gleichzeitig dem Beklagten die vollen gesetzlichen Fristen eingeräumt werden, gegen die abgeänderte Klage sich zu vertheidigen, da eine Veränderung in der Art und Weise des Angriffs Seiten des Klägers der Natur der Sache nach auf die Vertheidigung des Beklagten Einfluß äußern wird. Eine Abweichung von den eingangsgedachten Vorschriften zu Gunsten des Klägers würde aber dahin führen, daß man auch dem Beklagten gestatten müßte, nachträglich und nach Ablauf der ihm nachgelassenen Fristen neue Vertheidigungsgründe vorzubringen, obwohl durch ein solches Verfahren die größte Unordnung in dem gesetzlich vorgeschriebenen Proceßgange entstehen würde.

cfr. Bayer, Vorträge über den ordentlichen Civilproceß, ed. 7. pag. 309.

Im vorliegenden Rechtsstreite hat nun Klägerin im Güte- und Rechtstermine Bl. —, und zwar nachdem die Parteien bereits zum rechtlichen Verfahren verwiesen worden waren, den von ihr bei der Klage gebrauchten Eidesantrag zurückgezogen. Obwohl nun Beklagter sofort der Zulässigkeit dieser mutatio in modo probandi widersprochen, und Bl. — auf die Nothwendigkeit, einen anderweiten Termin anzuberaumen, aufmerksam gemacht hatte, hat dennoch das Proceßgericht den Rechtstreit nicht sistirt, vielmehr in dem Bescheide Bl. — unter Bezugnahme auf eine im Wochenblatte für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1842. pag. 320. abgedruckte Entscheidung eines Bezirksappellationsgerichts die Ansicht ausgesprochen, daß von Anberaumung eines anderweiten Termins deshalb abzusehen gewesen sei, weil die von der Klägerin bewirkte Klagabänderung zeitig genug erfolgt sei, als daß der Beklagte nicht genügliche Gelegenheit gehabt hätte, bei der zu bewirkenden Einlassung und Antwort auf die Klage dasjenige, was er zur Wahrnehmung seiner Rechte für erforderlich gehalten, vorzubringen. Das Oberappellationsgericht, welches bereits früher die entgegengesetzte Meinung befolgt hat,

Digitized by Google

cfr. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1846. Seite 360.

vermag der Ansicht der ersten Instanz, auf welche sich die Klägerin zu Rechtfertigung ihres Rechtsmittels bezogen hat, nicht beizupflichten. Denn eine Ermächtigung des erkennenden Richters, in jedem einzelnen Falle zu erwägen, ob der Beklagte ausreichende Gelegenheit gehabt habe, auf die abgeänderte Klage sich einzulassen, ist durch die eingangserwähnten processualischen Vorschriften von selbst ausgeschlossen, da nach denselben der Beklagte anderweit vorzuladen ist, und mithin die Einräumung einer vollen sächsischen Frist zur Einlassung auf die abgeänderte Klage in derselben Maaße beanspruchen darf, wie ihm solche zur Antwort auf das erste Klagvorbringen zu gewähren war. Hiernächst befindet sich aber auch der Richter in den Fällen, wo die Klage vor oder in dem Güte- und Rechtstermine abgeändert wird, nicht einmal in der Lage, zu ermessen, welchen Einfluß die Abänderung auf die Art und Weise der Einlassung und der Vorschützung der Ausflüchte haben werde. Denn ganz abgesehen davon, daß schon die Beantwortung der Klage, je nachdem sie auf Beweis oder Eid gestellt ist, verschieden sein kann, war Beklagter in Verfolg der erhobenen Gewissensklage bei Verneinung des Klaggrundes und Annahme des angetragenen Eides berechtigt, die Vorschützung von Ausflüchten zu unterlassen, welche er jetzt nach Zurücknahme des Eidesantrags vorzubringen haben wird. Nun läßt sich aber, wie die vorige Instanz Bl. — mit Recht bemerkt, in Voraus nicht beurtheilen, ob Beklagter in den wenigen Tagen zwischen dem Termine und dem Tage, an welchem er seine Einlassung noch einzureichen hatte, im Stande ist, die factischen Unterlagen Behufs der thatsächlichen Begründung seiner Ausflüchte zu erlangen.

Eine Ausnahme von obigen Grundsätzen tritt nur dann ein, wenn der Gegner sich mit der Abänderung der Klage und der Fortsetzung des Processes ohne nochmalige Anberaumung eines anderweiten Rechtstermins einverstanden erklärt hat, da derselbe auf die zu seinem Gunsten eingeführte sächsische Frist verzichten kann. Ein solches Einverständniß des Beklagten liegt jedoch nicht vor, da derselbe Bl. — nicht nur auf Anberaumung eines anderweiten Termins angetragen, sondern auch gegen die Annahme protestirt hat, daß aus dem Umstande, daß er auf die Klage sich eingelassen, sein Einverständniß mit der Klagabänderung oder sein Anerkenntniß, daß er die Fortsetzung des bisherigen Verfahrens auf Grund der auf die ursprüngliche Klage erlassenen Ladungen für zulässig halte, gefolgert werde.

Obwohl aus diesen Gründen das Erkenntniß zweiter Instanz allenthalben bestätigt worden ist, so war dennoch mit Rücksicht auf den eingetretenen Wechsel der Entscheidungen die Compensation der Kosten des eingewendeten Rechtsmittels auszusprechen."

Miscellen.

Todesfälle. Gestorben: am 31. August 1861 der Staatsanwalt, Appellationsrath Friedrich Wilhelm Facilides in Zwickau.

Literarische Anzeige.

Soeben ist erschienen:

Zeitschrift
für
Rechtspflege und Verwaltung
zunächst
für das Königreich Sachsen.

Neue Folge
Einundzwanzigsten Bandes Zweites Heft.

Herausgegeben von
Dr. Theodor Tauchnitz und **Dr. Alfred Du Chesne**
Appellationsrath in Leipzig. Oberappellationsrath in Dresden.

gr. 8° brosch. ½ Thlr. —

Inhalt.

Bemerkungen über das neue Strafverfahren im Königreiche Sachsen. Vom Herrn Bezirksgerichtsdirector Reidhardt in Zwickau.

Die Justiz angehende Präjudizien des K. Oberappellationsgerichts.

Die Verwaltung angehende Präjudizien und Bestimmungen.

Leipzig, den 20. September 1861.

Bernhard Tauchnitz.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 52. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

84.

Ueber die Verpflichtung des Vermiethers zur Wiederherstellung der durch Hagelschlag zertrümmerten Fenster und Doppelfenster.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. Dr. **W.** in L.

Es dürfte für die Leser dieser Zeitschrift nicht ohne Interesse sein, einige rechtliche Entscheidungen über die Frage kennen zu lernen, ob der Vermiether oder der Abmiether den durch Hagelschlag an Fenstern und an Doppelfenstern entstandenen Schaden zu tragen habe, zumal über diese Frage weder in den Lehrbüchern, noch in den Sammlungen von Rechtssprüchen, so viel dem Einsender bekannt ist, ein ergiebiges Material sich findet.

1.

Im November 1860 brachte bei dem Königl. Gerichtsamte im Bezirksgerichte Leipzig Marie S. klagend an, sie habe von dem Administrator des Hauses sub No. — in der —straße zu Leipzig, Carl H., eine Wohnung ermiethet. Durch das am 27. August d. a. stattgefundene Schlossen- und Hagelwetter seien nun in dieser Wohnung 24 Fensterscheiben zertrümmert worden, deren Wiederinstandsetzung der Vermiether verweigere, obgleich er nach dem bei einer eintretenden vis major geltenden Grundsatze: casum sentit dominus dazu rechtlich verbunden sei. Da sie ohne Fenster nicht habe bleiben können, so habe sie deren Herstellung selbst besorgt und dafür laut der Beilage 6 Thlr. 4 Ngr. 5 Pf. bezahlt. Als sie nun am 1. September bei Zahlung des mit 11 Thlrn. —,— fälligen Miethzinses dem Carl H. diesen Verlag habe mit in Anrechnung bringen und 4 Thlr. 25 Ngr. 5 Pf. baar zuzahlen wollen, so habe H. solches nicht acceptirt, vielmehr das bereits von ihm quittirte Miethzinsquittungsbuch zurückbehalten und ihr gedroht, daß sie des Contractes verlustig sei und das Logis sofort verlassen müsse. Da nun H. zur Restituirung des von ihr bestrittenen baaren Verlages an 6 Thlr. 4 Ngr. 5 Pf. in Güte nicht zu vermögen sei, so klage sie gegen denselben, indem sie sich zur Bezahlung des vollen Miethzinses erbiete, und bitte, den Verklagten zur Bezahlung der geforderten 6 Thlr. 4 Ngr. 5 Pf. cum expensis aus den Einkünften des von ihm verwalteten Hauses zu verurtheilen. In dem anberaumten Verhandlungstermine räumte der Verklagte das Thatsächliche der Klage bis auf die Zahl der zerbrochenen Fensterscheiben und den Betrag des Verlages dafür ein, gab den Eid, so weit er hiernach noch zu leisten sein werde, zurück, producirte jedoch einen Miethcontract und ercipirte, daß nach §§. 3. und 7. desselben die Abmiethern auch die durch casus entstandenen Beschädigungen, resp. deren Reparaturen auf ihre eigenen Unkosten übernommen habe, welcher Behauptung aber die Klägerin widersprach.

Das Gerichtsamt ertheilte darauf nachstehenden, am 10. Januar 1861 publicirten Bescheid:

„Dieweil, wenn schon dem Abmiether gegenüber der Verbindlichkeit des Vermiethers, Ersterem den vollständigen Gebrauch der vermietheten Sache zu gewähren und diese daher in brauchbarem Stande zu erhalten, zunächst nur das Recht zusteht, vom Vermiether die Ausbesserung entstandener Schadhaftigkeiten zu verlangen oder, wenn diese verweigert wird, den bestehenden Vertrag einseitig wieder aufzulösen,

Digitized by Google

l. 13. §. 6., l. 33., l. 18. §. 4. D. de damno infecto, XXXIX. 2.

dennoch, wenn die Mangelhaftigkeiten der Miethobjecte von solchem Belange sind, daß sie die Füglichkeit der Benutzung ausschließen, der Abmiether sofort die nöthigen Reparaturen selbst vorzunehmen und den Betrag der dafür aufgewendeten Kosten vom Miethzinse zu kürzen für berechtigt angesehen wird,

Curtius, Handbuch des Civilrechts, Theil 4. §. 1440. S. 108.

in diese Kategorie auch von den Gesetzen Fensterreparaturen ausdrücklich gesetzt werden,

l. 25. §. 2. D. loc. cond.

Curtius, a. a. O. §. 1462. S. 138.

solchemnach aber im vorliegenden Falle bei Beklagtens Weigerung, die Kosten der Reparaturen vom Miethzinse abrechnen zu lassen, das Recht der Klägerin, die Erstattung der aufgewendeten Reparaturkosten zu verlangen, den Nachweis der behaupteten Aufwendungen vorausgesetzt, nicht wohl in Zweifel gezogen werden kann, Beklagtens Einrede dagegen,

Klägerin habe die Vertretung der durch casus entstandenen Schadhaftigkeiten contractlich übernommen,

in Erwägung, daß, obwohl die in der Natur des Miethcontractes begründeten Eigenthümlichkeiten, gleich denen anderer Verträge, einer Modification durch den übereinstimmenden Willen der Paciscenten fähig erscheinen, sonach auch der an sich geltende Rechtsgrundsatz, daß die Erhaltung der Miethobjecte in brauchbarem Zustande dem Verniether obliege, durch Privatwillkür abgeändert oder ganz aufgehoben werden kann, dennoch die Annahme einer Modification desselben sich nur dann rechtfertigt, wenn sie als das unzweifelhafte Resultat der beiderseitigen Willensmeinung der Contrahenten sich zu erkennen giebt, nun aber die vom Beklagten Bl. — für sich herausgehobenen Bestimmungen des Miethcontractes eine ausdrückliche Bezugnahme auf die übernommene Vertretung des casus gänzlich vermissen lassen und selbst im Wege der Interpretation unter Anwendung der in Bezug auf die Auslegung von Verträgen geltenden Regeln zu einem für Beklagten günstigern Ergebnisse nicht zu gelangen sein würde, indem der Ausdruck „Reparaturen" sowohl nach dem gemeinen Sprachgebrauche, als im Zusammenhange mit der im Contracte dem Miether unmittelbar vorher auferlegten Verbindlichkeit „der pfleglichen und hauswirthschaftlichen Benutzung" nur von der Ausbesserung der durch den ordnungsmäßigen Gebrauch herbeigeführten Deteriorationen verstanden werden kann, dagegen auf eine Abstellung der durch ungewöhnliche Naturereignisse verursachten Schäden sich um so gewisser nicht beziehen läßt, als im Zweifel die mildere Erklärung,

l. 9. 56. 90. 168. 192. §. 1. D. de R. J.

und nach

l. 67. D. de R. J.

diejenige Auslegung, welcher der Natur des fraglichen Rechtsgeschäfts am besten entspricht, Platz zu ergreifen hat, hiernächst bei zweiseitigen Rechtsgeschäften im Zweifel gegen den, welcher als Hauptperson thätig war, oder aus dem Vertrage einen Vortheil erlangen will und welchem die deutlichere Fassung obgelegen hätte,

l. 39. D. de pact. (2. 14.)

l. 21. 33. 34. pr. D. de contrah. emt. (18. 1.)

insbesondere aber bei Miethverträgen gegen den Vermiether

Hommel, Rhapsod., Vol. II. Obs. CCCXCIX.

zu interpretiren ist, nicht zu gedenken, daß, wenn über den zufälligen Schaden nichts ausdrücklich verabredet worden ist, bloße Vermuthungen einer ausdrücklichen Verabredung nicht gleichgeachtet werden dürfen,

Bucher, das Recht der Forderungen. (Leipzig, 1830.) S. 252.

ja daß sogar das ausdrückliche, jedoch allgemeine Versprechen, die Unglücksfälle tragen zu wollen, sich auf ganz außerordentliche Ereignisse, zu denen das fragliche Unwetter, dem gehabten Umfang und der Gewalt nach, jedenfalls zu rechnen, nicht erstreckt,

von Hartitzsch, Entscheidungen prakt. Rechtsfragen. (Leipzig, 1840.) S. 414.

so ist Klägerin den über den Grund der Klage, soweit er vom Beklagten verneint worden, angetretenen und zurückgeschobenen Eid in folgender Maaße:

daß durch das am 27. August 1860 stattgefundene Schloßen- und Hagelwetter in ihrem in der Klage näher angegebenen Logis in Gewissem 24 Fensterscheiben zertrümmert worden seien und sie, Klägerin, für deren Herstellung wirklich die in der Klagbeilage A. angegebenen Kosten im Betrage von 6 Thlrn. 4 Ngr. 5 Pf. bezahlt habe,

zu schwören schuldig.

Würde nun Klägerin diesen Eid leisten, so ist Beklagter, welcher, soviel den Passivlegitimationspunkt betrifft, als Vermiether, auch ohne Eigenthümer des Miethobjects zu sein, in rechtlichen Anspruch genommen werden konnte, der Klägerin die libellirten 6 Thlr. 4 Ngr. 5 Pf. aus den Einkünften des Bl. — angegebenen Hauses zu bezahlen, auch die Gerichtskosten allein zu tragen schuldig, im Nichtleistungsfalle dagegen Beklagter, unter Verpflichtung der Klägerin zur Tragung der Gerichtskosten, von der

Digitized by Google

wider ihn erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen.

Von Rechtswegen."

Der Beklagte appellirte gegen diesen Bescheid. Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig bestätigte jedoch in einem Erkenntnisse vom 14. März 1861 den erstinstanzlichen Bescheid aus den dargelegten Gründen — compensatis expensis.

2.

Vor derselben Behörde verklagte im October 1860 Friedrich W. die verehelichte H. auf Wiederherstellung von 69 Scheiben in den ihm miethweise überlassenen Doppelfenstern. Das Gerichtsamt ertheilte folgenden, am 29. October 1860 publicirten Bescheid:

„Weil bekannten gesetzlichen Vorschriften zufolge der Abmiether bei Benutzung der ermietheten Sache vor Allem die lex contractus in Obacht zu nehmen hat, falls aber diese im einzelnen Falle specielle Bestimmungen nicht enthält, nach seiner allgemeinen Verpflichtung, culpam levem zu prästiren, nur zu einem solchen Gebrauche der vermietheten Sache für berechtigt zu erachten ist, welcher der Bestimmung derselben und deren gewöhnlicher Benutzungsweise entspricht, im Fall der Ueberschreitung der hiernach für seine Gebrauchsbefugniß zu normirenden Grenzen aber für jeden Nachtheil, welcher die Sache in deren Folge (— intempestiva cultura, wie es in L. 25. §. 3. Dig. [19. 2.] in Bezug auf verpachtete Grundstücke genannt wird —), wenn auch ohne seine Verschuldung trifft, zu haften hat,

§. 5. Inst. (3. 25.), L. 25. §. 3. Dig. cit.

§. 6. Inst. (4. 1.), L. 11. §. 1. 4., L. 12., L. 30. §. 2. Dig. (19. 2.)

Sintenis, Civilrecht, II. §. 118. S. 666.

Weiske, Rechtslexicon, Band VII. S. 781.

nun aber die tägliche Erfahrung lehrt, daß Doppelfenster in der Hauptsache und der Regel nach lediglich in der kälteren Jahreszeit zum Schutz gegen das Eindringen der Kälte verwendet, im Sommer aber, wo es dieses Schutzes nicht bedarf, deren Beibehaltung vielmehr mit mancherlei Nachtheilen verbunden, herausgenommen werden, diese beschränkte Benutzungsweise daher als dem eigentlichen Zwecke der Doppelfenster entsprechend zu erachten ist, und wenn auch nicht geleugnet werden mag, daß in einzelnen Fällen auch zu anderen Zwecken, als z. B. zur Abwehrung des Staubes oder Straßenlärms, Doppelfenster auch im Sommer beibehalten werden, dennoch eine solche erweiterte Benutzung immerhin nur die Ausnahme bildet und jedenfalls als regelmäßiger Gebrauch derselben nicht betrachtet werden kann, demnach aber auch das mit einer solchen Benutzung verbundene vermehrte Risico lediglich denjenigen, welcher dasselbe verursacht, treffen kann,

an diesen Grundsätzen auch im vorliegenden Falle weder dadurch, daß die der fraglichen Fenster halber vereinbarte merces für das ganze Jahr bedungen worden, durch den Umstand, daß Kläger einen Widerspruch gegen das Eingehängtsein der Doppelfenster im Sommer nicht erhoben, etwas geändert wird, weil die erstgedachte Verabredung schon darin, daß präsumtiv auch für den Hauptgegenstand der Miethe, die Wohnung, ein jährlicher Pachtzins stipulirt worden, ihre Erklärung findet, demnach aus derselben irgend eine besondere Willensabsicht der Contrahenten nicht abgeleitet werden kann, und mithin jeder Verabredung ungeachtet ex bono et aequo (— §. 5. Inst. cit. —) angenommen werden muß, daß die Vermietherin die Benutzung der Doppelfenster dem Abmiether, wenn auch für das ganze Jahr, so doch nur insoweit, als es der gewöhnlichen Benutzungsweise entspricht, überlassen habe, in der andern Rücksicht aber Kläger sich nicht einmal darauf zu beziehen vermocht hat, daß Beklagte es gesehen habe, daß von dem Kläger die fraglichen Fenster auszuhängen unterlassen worden,

endlich darüber, daß die erfolgte Zertrümmerung der in Rede befindlichen Fenster durch das im August dieses Jahres stattgefundene Hagelwetter lediglich als Folge der — nach dem Obigen von Klägerm zu vertretenden — Unterlassung der Aushängung derselben im Sommer dieses Jahres anzusehen, ein Streit zwischen den Parteien nicht obwaltet,

so hat Klägers Suchen nicht Statt, er ist auch die Proceßkosten allein zu tragen schuldig.

Von Rechtswegen."

Auf dagegen von dem Kläger eingewendete Berufung entschied das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig am 3. Januar 1861:

ꝛc. „Dieweil, die Hauptsache anlangend, die rechtliche Beurtheilung des Streitpunktes nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz sich nicht als eine völlig zweifellose bezeichnen läßt, und diese Erwägung den Kläger von dem Vorwurfe einer muthwilligen oder unbedachten Beschreitung des Rechtsweges befreit,

so ist es bei dem Bl. — zu lesenden, am 29. October 1860 publicirten Bescheide (1. Instanz), in so weit darin der Kläger zu alleiniger Uebertragung der in erster Instanz aufgelaufenen Kosten verurtheilt worden, auf die zweite und vierte Beschwerde Bl. — nicht zu lassen, sondern es sind diese Kosten zwischen den Parteien aufzuheben.

Digitized by Google

Dahingegen ist sothaner Bescheid, in so weit er die Abweisung der Klage ausgesprochen hat, aus den demselben beigegebenen Gründen, denen Man im Wesentlichen beipflichtet, und denen nur noch die Bemerkung beigefügt werden mag:

a) daß in einem Falle der vorliegenden Art, wo die Grenzen der Benutzung des Miethobjectes in dem Miethvertrage nicht ausdrücklich festgestellt worden sind, für die Frage, ob der Miether die erlaubte Grenze überschritten habe, und deshalb für den casus einstehen müsse, das Verhalten, welches der diligentia eines bonus pater familias entspricht, als entscheidend bezeichnet werden muß,

b) daß das arbitrium judicis, welches hierüber ex bono et aequo entscheiden soll (L. 5. J. de locat. et conduct. [3. 25.]), bei dem Mangel eines Nachweises singulärer Verhältnisse diejenige Benutzungsweise, welche in den meisten geordneten Haushaltungen die übliche ist, wie von der vorigen Instanz mit Recht angenommen worden, um deswillen als maaßgebend zu betrachten hat, weil dieselbe einen sicheren Anhalt für diejenige Modalität der Benutzung gewährt, welche der Vermiether bei dem Abschlusse des Miethvertrages mit Rücksicht auf Ortsgebrauch und klimatische Verhältnisse im Zweifel voraussetzen durfte,

c) daß, wie nicht bestritten werden soll, besondere Umstände der Bl. — und — angedeuteten Art einen wesentlichen Einfluß auf die Beurtheilung der Frage, ob der Gebrauch der von dem Kläger ermietheten Doppelfenster der Natur des Contractes und der Billigkeit entspreche (zu vergl. L. 11. §. 1. D. de act. emt. et vendit. [19. 1.]), hätten äußern können, der Kläger aber die Behauptung, daß das vermiethete Quartier seiner Lage nach in ungewöhnlicher Weise dem Straßenstaube oder Straßenlärme ausgesetzt sei, oder daß Krankheit der Miethbewohner, oder sonst geeignete Vorgänge in dem Haushalte des Klägers einen besonderen Anlaß gegeben hätten, die Doppelfenster auch in der Sommerzeit in Gebrauch zu nehmen, weder aufgestellt noch bescheinigt hat, endlich

d) daß die Bl. — und — geltend gemachte Stipulation, „der Kläger habe für das Stück Doppelfenster —= 15 Ngr. —= pro anno zu zahlen", für sich allein nicht geeignet ist, die Folgerung zu rechtfertigen, daß dadurch der Kläger von der in der sub c. angezogenen L. 11. §. 1. D. de act. emt. et vend. (19. 1.) mit den Worten: ea praestabuntur, quae naturaliter insunt contractui ipsius judicii potestate bezeichneten Verbindlichkeit liberirt worden sei, vielmehr nur darauf hinweist, daß nach dem präsumtiven Willen der Contrahenten die custodia dem Miether auch während der Sommerzeit habe überlassen bleiben, und derselbe nicht behindert sein sollen, bei dem etwanigen Eintritte außergewöhnlicher Anlässe die Doppelfenster in dieser Jahreszeit in Gebrauch zu nehmen; bei dieser Sachlage übrigens

e) die Frage dahin gestellt bleiben dürfen, ob und in wie weit, wäre die einschlagende Rechtsfrage zu Gunsten des Klägers zu beantworten gewesen, auf den Umstand Gewicht zu legen gewesen sein würde, daß die Klage auf ein facere, die Wiederherstellung der zertrümmerten Doppelfenster, gerichtet worden ist, in der Appellationsinstanz aber Bl. — der Kläger, er habe die Herstellung selbst bewirken lassen, bekannt, und dem Anspruche auf die Wiederherstellung den zu etwanigen Compensationsausflüchten geeigneten Anspruch auf Vergütung des id quod interest substituirt hat,

der eingewendeten Berufung ungeachtet zu bestätigen, und werden die Kosten zweiter Instanz unter den Parteien aufgehoben, weil in einem Nebenpunkte eine Abänderung erfolgt ist." ꝛc.

3.

Zum Schlusse folge noch eine dieselbe Frage betreffende Entscheidung in Sachen C. B.'s ·/. C. H. Die unterliegenden factischen Verhältnisse gehen aus den beigefügten Gründen zur Genüge hervor.

„Bescheid.

Weil Beklagter, daß durch das im August dieses Jahres stattgefundene Hagelwetter in den von dem Kläger ermietheten Localitäten 73 Stück Fensterscheiben zertrümmert worden und durch deren Wiederherstellung dem Kläger der Bl. — und Bl. — berechnete Aufwand entstanden sei, eingeräumt hat, diejenigen Momente aber, aus welchen Beklagter die eigene Verpflichtung des Klägers zur Tragung des betreffenden Aufwandes, und seine, des Beklagten, diesfallsige Immunität abzuleiten versucht hat, ebenso, wie das sonst vom Beklagten der Klage Entgegengehaltene, als unerheblich sich darstellen, wenn man erwägt, daß

ad A.

obwohl im Allgemeinen, bei einem Pachtvertrage den Contrahenten es unbenommen sein muß, den an sich geltenden Rechtsgrundsatz, wonach dem Verpachter die Vertretung der durch casus herbeigeführten Deterioration oder Zerstörung des Pachtobjects obliegt,

§. 5. Inst. de loc. cond. (3. 21.)
L. 9. §. 2. sq. D. loc. cond. (19. 2.)
L. 25. §. 3. Dig. eod.

durch Privatwillkür zu modificiren, dennoch eine hierauf gerichtete übereinstimmende Absicht der pacis-

Digitized by Google

cirenden Theile nach allgemeinen Rechtsprincipien nur dann anzunehmen, wenn dieselbe aus den betreffenden Stipulationen mit voller Bestimmtheit zu entnehmen ist, nun aber die vom Beklagten Bl. — für sich angezogenen Bestimmungen in §. 3. sub b. und d., sowie §. 5. des Pachtcontracts vom 10. Februar 1847 eine ausdrückliche Hinweisung darauf, daß Kläger als Miether die Vertretung des casus übernommen habe, nirgends enthalten, vielmehr, insbesondere mit Rücksicht auf die bei Interpretationen von Miethcontracten anzuwendende Regel der

L. 39. D. de pactis (2. 14.)

sehr wohl die Auslegung zulassen, daß

1) Kläger in §. 2. sub b. des Pachtcontracts — welcher durchgehends sich mit Aufzählung der dem Abmiether aus Rücksicht der pfleglichen Benutzung, sowie der Reinlichkeit und Erhaltung eines guten Ansehens der Miethobjecte obliegenden Verpflichtungen beschäftigt — sich bezüglich der Fenster lediglich dazu verpflichtet habe, bei vorkommenden, von ihm, den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nach, auszuführenden Fensterreparaturen des Einziehens von Blei sich zu enthalten, nicht aber mit Nothwendigkeit darauf hinweist, daß Kläger eine unterschiedslose Verbindlichkeit, jeden casuellen, an den Fenstern sich ereignenden Schaden zu vertreten, habe auf sich nehmen wollen, — weiter

2) in §. 2. sub d. Kläger lediglich

alle Reparaturen, welche an den zum Betrieb der Bäckerei erforderlichen Localen und Inventarien nöthig werden, aus seinen Mitteln vorzunehmen,

versprochen, während aus dem dem Contracte sub A. beigefügten „Verzeichniß" hervorgeht, daß zu den Miethobjecten auch eine große Anzahl anderer präsumtiv zur Bäckerei nicht gehöriger Localitäten gehöre, von Beklagtem aber nicht angegeben worden, wieviel der zerbrochenen Scheiben zu dieser oder jener Kategorie der fraglichen Räume gehört habe, — abgesehen hiervon überdies auch der Ausdruck „Reparaturen" im Zweifel nur auf die Wiederherstellung der durch den täglichen Gebrauch oder sonst im regelmäßigen Verlaufe der Dinge eintretenden Schadhaftigkeiten sich beziehen läßt, nicht aber auch diejenigen Mühewaltungen und Verwendungen mit umfaßt, welche durch Ereignisse der ungewöhnlichsten Art, zu welchen das fragliche Wetter gehört, veranlaßt worden, wie denn z. B. im Fall, daß das Haus des Beklagten durch Erdbeben beschädigt worden, eine Verpflichtung des Beklagten zur Reparatur der Miethräume in alle Wege aus der fraglichen Contractbestimmung nicht abzuleiten sein würde,

endlich

3) in dem Versprechen des Klägers in §. 5. des Contracts,

„nach Beendigung der Pachtzeit Alles in gutem und in brauchbarem Zustand zurückzugeben",

in Ermangelung einer genaueren Ausdrucksweise nur die allgemeine Verpflichtung des Abmiethers zu pfleglicher Benutzung der Pachtobjecte und einer solcher entsprechenden Restitution derselben zu befinden ist, während eine weitergehende Auslegung dem Abmiether sogar einen etwaigen dolus des Vermiethers zur Last legen würde,

ad B.

der Umstand, daß an einem Theile der in Frage befangenen Fenster Läden sich befunden und daher Kläger durch deren zeitige Schließung das Zerbrechen der Scheiben habe verhindern können, unbeachtlich erscheint, weil Beklagter nicht darauf zu beziehen sich vermocht hat, daß Kläger das mehrerwähnte Hagelwetter und insbesondere den hohen Grad der Gewalt, mit welcher es aufgetreten, vorausgesehen habe, oder habe vorausseh en können, vielmehr das Gegentheil davon nach den in Frage befangenen, bei Gericht bekannten localen Verhältnissen, der Seltenheit eines derartigen Naturereignisses und der Schnelligkeit, mit welcher dasselbe herangekommen, anzunehmen ist, im Uebrigen es an jedem Beweis dafür gebricht, daß die nach begonnenem Hagelwetter erfolgte Schließung der Läden das Zerbrechen der Fensterscheiben und beziehentlich, wie vieler derselben, verhütet haben würde, hierfür aber der Beweis von dem Beklagten um so gewisser zu erbringen gewesen wäre, als die notorische Vehemenz des Unwetters jedes Verbleiben im Freien nahezu unmöglich gemacht, und hiernach dem Kläger, Behufs Rettung des verhältnißmäßig unbedeutenden Vermögensobjectes des Klägers, sich oder die Seinigen in Lebens- oder Leibesgefahr zu begeben, bei Anwendung des in Fällen der vorliegenden Art maaßgebenden arbitrium boni viri füglich nicht zugemuthet werden konnte,

endlich

ad C.

abgesehen davon, daß die Bestimmung im §. 8. des Pachtcontracts augenscheinlich nur darauf gerichtet gewesen, den Abmiether zu Tragung der aus Verfolgung der Ansprüche des Vermiethers erwachsenden Kosten zu verpflichten, auch die erhobene Klage nicht füglich für eine „aus diesem Pachtcontract" erhobene angesehen werden kann, und eine Erstattung von Unkosten dem Kläger nirgends zur Pflicht macht, jene Bestimmung, welche in ihrer Consequenz den Abmiether wegen aller, selbst der widersinnigsten Ansprüche des Vermiethers die Kostenpflicht aufladen würde, überhaupt nicht geeignet erscheint, den allge-

Digitized by Google

meinen processualischen Grundsätzen bezüglich der Proceßkosten, und insbesondere, soviel die Extrajudicialien anlangt, den Bestimmungen von §. 7. in fine des Gesetzes vom 16. Mai 1839 zu derogiren,

so ist Beklagter die geforderten 17 Thlr. 8 Ngr. 5 Pf. Klägerm zu bezahlen, auch die Proceßkosten allein zu tragen verbunden.

Von Rechtswegen.

Königl. Gerichtsamt im Bezirksgericht Leipzig, Abtheilung VI."

Auf gegen diesen Bescheid vom Beklagten eingewendete Berufung erfolgte nachstehende zweiinstanzliche Entscheidung vom 15. Januar 1861:

„Auf den von dem Bezirksgerichte zu Leipzig in Appellationssachen Carl H.'s, Beklagtens und Appellantens an einem, Carl August B.'s, Klägers und Appellantens am andern Theile, erstatteten Bericht entscheidet das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig:

Daß der Bl. — zu lesende, am 23. October 1860 publicirte Bescheid aus den demselben inserirten sachgemäßen Gründen, denen beizupflichten, und denen, beziehentlich zu Widerlegung derjenigen Anstellungen, mit denen der Beklagte theils in der annoch nachträglich zu den Acten zu nehmenden Deductionsschrift, theils in einer bei dem Königlichen Appellationsgerichte unter dem 17. December 1860 eingereichten, als Nichtigkeitsbeschwerde bezeichneten Eingabe hervorgetreten ist, folgende Bemerkungen angeschlossen werden mögen:

1.

daß, anlangend die Einreden sub A. B. und C. Bl. — flg.,

a) (ad A. Bl. —) soll der Miether für jeden während der Dauer des Miethvertrages durch vis major entstehenden Schaden haften, hierzu, wie das in der L. 9. §. 2. D. locat. cond. (19. 2.) erwähnte Beispiel an die Hand giebt, eine völlig unzweideutige und den Umfang des übernommenen periculi speciell bezeichnende Stipulation erforderlich ist, dies um so mehr, als bekanntlich die Frage zu den zweifelhaften gehört, ob derjenige, welcher das periculum durch Vertrag übernommen hat, auch für ganz außerordentliche Zufälle einzustehen verpflichtet sei (arg. L. 64. Dig. de reg. jur. — Berger, Oecon. jur., Lib. III. Tit. 8. No. 3. — Glück, Pandectencommentar, Bd. 4. p. 392.), und diese Frage einerseits sich nicht im Allgemeinen, sondern nur mit Rücksicht auf die specielle Natur des streitigen Contractsverhältnisses und auf die besondere Beschaffenheit der betreffenden Zusage beantworten läßt (zu vergl. Curtius, Handbuch, §. 1156. sub 2. und not. 2. — Unterholzner, die Lehre des Röm. Rechts von den Schuldverbindlichkeiten, §. 138. sub IV. und not. p. Bd. 1. p. 287.), bei Miethverträgen aber im Zweifel die bereits Bl. — angezogene L. 39. D. de pactis (2. 14.)

(„veteribus placet, pactionem obscuram vel ambiguam venditori et qui locavit nocere, in quorum fuit potestate, legem apertius conscribere,")

als entscheidend zu betrachten ist, während andererseits in dem gegenwärtigen Falle darüber kein Zweifel obwalten kann, daß ein Unwetter von solcher Gewalt und so umfänglicher zerstörender Wirkung, wie es das Bl. — erwähnte notorisch gewesen ist, zu den ganz außergewöhnlichen Ereignissen gezählt werden müsse,

b) (zu B. Bl. —) denjenigen, welcher seinen Anspruch auf die Behauptung eines sogen. casus mixtus stützt, die Beweislast rücksichtlich der Verschuldung trifft, diese culpa aber unter den Bl. — bezeichneten Umständen einer weit specielleren factischen Begründung bedurft hätte, als solche von dem Beklagten Bl. — flg. geliefert worden, und

c) (zu C. Bl. —), selbst wenn eine juristische Möglichkeit existirte, die Vereinbarung in §. 8. des producirten Miethvertrages auf eine Klage der vorliegenden Art zu beziehen, dieses Abkommen unwirksam sein würde, weil es in diesem Falle die Bedeutung einer Uebereinkunft darüber, daß der dolus prästirt werden solle, gewinnen würde;

2.

daß der Einwand des Beklagten,

dadurch, daß der mit dem Kläger abgeschlossene Miethvertrag nur extractweise und nicht seinem ganzen Inhalte nach in beglaubigter Abschrift zu den Acten gebracht, und bei der Entscheidung nicht in allen einschlagenden Punkten berücksichtigt worden, sei eine Nullität des Verfahrens und mit ihr eine Nichtigkeit des Bescheides herbeigeführt worden,

ein völlig ungerechtfertigter ist, weil der Beklagte in dem Verhandlungstermine Bl. — flg. zu Begründung seiner exceptivischen Vertheidigung lediglich die Bestimmungen des §. 3. sub b. und d., des §. 5. und des §. 8. des producirten Miethvertrages benutzt hat, der Kläger mithin seine replikatorische Entgegnung auch nur auf diese Bestimmungen zu richten, und ebenso der entscheidende Richter, um die processualischen Rechtszuständigkeiten des letzteren zu wahren, lediglich dasjenige factische Material zu beachten hatte, welches von dem Beklagten als die Unterlage seines exceptivischen Vorbringens bezeichnet worden war, die Bl. — ersichtliche vidimirte Abschrift des Miethvertrages aber die Abschnitte b. und d. des §. 3. ebenso, wie den §. 5. wörtlich enthält, und der

Digitized by Google

Umstand, daß in dieselbe nicht auch der achte Paragraph aufgenommen worden, irrelevant ist, weil der einschlagende wesentliche Inhalt dieses Paragraphen, wie aus dem in der Appellationsinstanz von dem Beklagten beigebrachten Originalvertrage abzunehmen gewesen, in dem Protokolle Bl. — zur Genüge hervorgehoben ist, und überdies nach dem oben sub 1. c. Bemerkten für die auf ihn gegründete Einrede in keiner Weise eine schlüssige Unterlage gewährt;

3.

daß bekanntlich neue, in der Appellationsinstanz vorgebrachte Thatsachen als intempestiv bei der Entscheidung unberücksichtigt bleiben müssen, somit auf diejenigen Vertragsbestimmungen, welche der Beklagte erst in der Deductionsschrift für sich geltend gemacht hat, schon aus diesem formellen Grunde, und ohne den Nachweis ihrer materiell rechtlichen Irrelevanz ein Absehen nicht zu richten gewesen ist;

4.

daß der Inhalt der Entscheidungsgründe, welche dem Erkenntnisse zweiter Instanz in der vor dem Bezirksgerichte zu Leipzig anhängig gewesenen Rechtssache Schnurrbusch ./. Schellbach (No. 567. der Reg. B. v. J. 1859.) inserirt worden sind, und die der Beklagte für sich anziehen zu können vermeint, den gegenwärtigen Fall gar nicht berührt, da in dem letzteren es sich nicht, wie dort, um die Beurtheilung von Leistungen, die der Miether nach beendetem Miethverhältnisse zu gewähren hat, sondern um die rechtliche Erledigung der Frage handelt, ob der Beklagte als Vermiether für einen Schaden aufzukommen habe, welcher während der Dauer des Miethverhältnisses durch casus fortuitus verursacht worden, der Natur der Sache nach, um das fernere uti licere zu ermöglichen, sofortiger Wiederherstellung bedurfte, und wenigstens möglicher Weise bis zu dem künftigen Ablaufe des Miethverhältnisses sich wiederholen kann, zu geschweigen, daß die angezogenen Nationen sich damit beschäftigten, die in dem damaligen reformatorischen Erkenntnisse zur Geltung gebrachte abweichende Ansicht über die Vertheilung der Beweislast zu rechtfertigen, und hierbei die äußerste Grenze zu bezeichnen, bis zu welcher, bei der dem Vermiether günstigsten Auffassung der streitig gewesenen Contractsbestimmungen, eine Befreiung desselben von der Beweispflicht gedenkbar sein konnte;

endlich

5.

daß ein zureichender Anlaß, auf eine Vervollständigung der Sachinstructionen, wie sie der Beklagte in der Ausführungsschrift beantragt, zu interlequiren, um so weniger vorliegt, als der Beklagte dem Sachwalterstande angehört, der proceßleitende Richter mithin zu der Annahme berechtigt gewesen ist, der Beklagte sei befähigt, selbstständig für eine erschöpfende Begründung seiner Exceptionen zu sorgen, und der letztere noch überdies an dem Schlusse der Verhandlungen ausdrücklich erklärt hat, „er habe etwas Weiteres nicht anzuführen", nicht zu gedenken, daß die Bestimmung des Miethvertrages §. 3. sub d. Bl. —, wie oben sub 1. a. gezeigt wurde, auch nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz nicht so speciell und unzweideutig gefaßt ist, um die daraus von dem Beklagten gezogenen rechtlichen Folgerungen zu rechtfertigen;

der eingewendeten Berufung ungeachtet zu bestätigen, es werden jedoch die in der Appellationsinstanz erwachsenen Kosten unter den Parteien aufgehoben, weil die zuletzt erwähnte Contractsclausel von der Beschaffenheit ist, daß der Versuch des Beklagten, ihr in zweiter Instanz einigen Erfolg zu verschaffen, wenigstens nicht schlechterdings als Darlegung einer muthwilligen Streitsucht bezeichnet werden mag." ꝛc.

85.

Wird der Antrag auf Löschung einer Protestation, welche wegen eines Anspruchs aus einem Grundstückskauf erhoben und eingetragen worden ist, durch Bescheinigung eines früher vom Protestaten über dasselbe Grundstück abgeschlossenen Kaufes gerechtfertigt?

Mitgetheilt von
Herrn S. in B.

Das Königl. Oberappellationsgericht hat diese Frage in einer unterm 23. März 1861 ergangenen Verordnung verneint und letzterer folgende Gründe beigegeben:

„J. G. H. hatte unter dem Anführen, daß er von seinem Vater J. C. H. dessen Häuslernahrung gekauft habe, gegen jede Veräußerung und Verpfändung dieses Grundstücks protestirt. Da er gedachtes Anführen durch drei Zeugen ausreichend zu bescheinigen vermochte, so wurde seine Protestation auf das fragliche Grundstücksfolium eingetragen. Impetrat, J. C. H., widersprach der Protestation und beantragte deren Löschung, indem er sich insbesondere hierbei darauf bezog, daß er die Häuslernahrung schon im Jahre 1857 an seine spätere Schwiegertochter, J. C. verehel. H. geb. S., verkauft habe. Das Gerichtsamt Pulsnitz fand den Widerspruch nicht begründet, wies den Impetraten mit seinem Antrage auf Löschung der

Digitized by Google

Protestation ab und erstattete auf die für diesen Fall von dem Impetraten eingewendete Berufung Bericht an das K. Appellationsgericht Budissin. Nun hatte der Impetrat, um darzuthun, daß er das Grundstück schon früher an seine Schwiegertochter verkauft habe, den Häusler J. G. H. und dessen Ehefrau als Zeugen angegeben. Da das Gerichtsamt von der Ansicht ausging, daß bei der vorliegenden Frage über die Statthaftigkeit der von dem Impetranten ausgebrachten Protestation darauf, ob das Grundstück früher an einen Dritten schon verkauft gewesen, etwas nicht ankommen könne, so war mit Abhörung der H.'schen Eheleute nicht verfahren worden. Anderer Ansicht war das K. Appellationsgericht Budissin. Dasselbe bemerkte Bl. —: Von zwei über denselben Gegenstand abgeschlossenen Käufen genieße der früher perfect gewordene den Vorzug. Wenn daher der frühere Kauf bescheinigt werde, so fehle es auf Seiten des Impetranten an der Bescheinigung eines solchen Rechts, auf dessen Grund er die Vollziehung eines über das fragliche Grundstück bereits früher abgeschlossen Kaufes zu hindern vermöchte. Das K. Appellationsgericht wies daher das Gerichtsamt Pulsnitz an, mit Abhörung der angegebenen Zeugen zu verfahren, sodann anderweit über den Antrag auf Löschung der Protestation Entschließung zu fassen, und nur für den Fall, daß sich hierdurch die eingewendete Appellation nicht erledigen würde, dieselbe wiederum anzuzeigen.

Das Gerichtsamt leistete dieser Anweisung Genüge und beschloß nach Abhörung der Zeugen die Löschung der Protestation. Bei Eröffnung dieses Beschlusses an die Parteien wurde denselben zugleich die Verordnung des K. Appellationsgerichts Bl. — in Abschrift zugefertigt. Impetrant hat nun gegen die Verordnung ihrem ganzen Inhalte nach rechtzeitig Appellation eingewendet und dieses Rechtsmittel auch auf das in deren Folge eingeschlagene Verfahren und den (neuerlich vom Gerichtsamte gefaßten) Beschluß Bl. — ausgedehnt.

Man hat die Verordnung des K. Appellationsgerichts nicht als eine interlocutorische ansehen können, sondern hat sie als eine decisive auffassen müssen. Die zweite Instanz hat darin sich dahin entschieden, daß, sobald der frühere Kauf durch die Zeugen nachgewiesen werde, des Impetranten Protestation der nöthigen Unterlage entbehre. So hat auch das Gerichtsamt dieselbe aufgefaßt. Es hat, weil die Zeugen den Abschluß des früheren Kaufes ausreichend bestätigt hätten, in Berücksichtigung des Inhalts jener Verordnung die Löschung der Protestation beschlossen.

Es kann sonach keinem Zweifel unterliegen, daß mehrbesagte Verordnung mittelst eines Rechtsmittels angefochten werden kann, und daher die dagegen gerichtete Appellation des Impetranten zulässig ist. Allein nicht blos zulässig ist dieselbe, sondern auch begründet.

Impetrant hat durch die (Anfangs auf seinen Antrag) abgehörten und vereideten (drei) Zeugen den Abschluß eines Kaufes zwischen ihm und seinem Vater über das betreffende Grundstück genugsam dargethan. Der Vorschrift im §. 147. des Hypothekengesetzes ist also seinerseits Genüge geschehen. Er hat das zu sichernde Recht bescheinigt. Ob ein Anderer auf das Grundstück noch ein besseres Recht habe, als er, ob sein Anspruch auf dasselbe in Folge eines früheren, von einem Dritten erlangten Rechts diesem nachstehen müsse, — dies sind Fragen, die gegenwärtig, wo es sich blos um eine Protestation handelt, dahin gestellt zu bleiben haben. Zu deren Begründung reicht es aus, daß Impetrant die Bescheinigung seines Rechts geführt hat. Da dies geschehen ist, so muß es auch bei der eingetragenen Protestation sein Verbleiben haben. Der Nachweis eines früheren Kaufes ist bei der Entscheidung hierüber ohne Einfluß.

Indem das K. Oberappellationsgericht sich in dieser Maaße in der vorstehenden Verordnung auszusprechen hatte, kommt zugleich das in Folge der angefochtenen Verordnung Bl. — eingeschlagene Verfahren des Gerichtsamts Pulsnitz zwar zur Erledigung, es bleibt jedoch dem K. Appellationsgericht Budissin, wie es sich von selbst versteht, unbenommen, über die ihm in dem Berichte vom — angezeigten, zu seiner Competenz gehörigen Berufungen annoch Entschließung zu fassen."

Von dem K. Appellationsgericht Budissin wurden hierauf die zuletzterwähnten, zu seiner Zuständigkeit gehörigen Berufungen, und zwar sowohl die vom Impetraten gegen Abhörung der Seiten des Impetranten zur Bescheinigung der bereits an ihn bewirkten Uebergabe des fraglichen Grundstücks benannten Zeugen, als auch die vom Impetranten gegen theilweise Zurückweisung der von ihm unternommenen Bescheinigung ebendemerkter Uebergabe eingewendete Berufung, mit Rücksicht auf das Bestehen der eingangserwähnten Protestation bei Hinausgabe der Verordnung des K. Oberappellationsgerichts für erledigt erklärt.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 53. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

86.

Das nach vergeblicher Anwendung des Zwangsverfahrens existent gewordene Recht des unschuldigen Ehegatten, die Trennung der Ehe zu verlangen, kann durch die spätere, im nochmaligen Sühnetermine von dem renitent gewesenen Ehegatten erklärte Bereitwilligkeit zur Fortsetzung der Ehe nicht wieder aufgehoben werden.

Mitgetheilt von
Herrn S. in D.

In der Z.'schen Ehesache hat das Königliche Appellationsgericht zu Budissin folgendes, am 9. März 1861 publicirtes Erkenntniß abgefaßt:

„Daß es bei der von dem Beklagten in dem Vorbescheide Bl. — abgegebenen Erklärung, die Ehe mit der Klägerin fortsetzen zu wollen, bewendet, und hat der Klägerin auf Ehescheidung gerichtetes Suchen zur Zeit nicht statt; es ist vielmehr dieselbe in des Beklagten Wohnung sich zu begeben, die Ehe mit ihm fortzusetzen, und sich, wie es einer christlichen Ehefrau geziemet, gegen ihn zu bezeigen verbunden, widrigenfalls sie zu dieser ihrer Obliegenheit auf des Beklagten Antrag durch rechtliche Zwangsmittel angehalten werden wird.

Sollte jedoch Beklagter der eingangsgedachten Erklärung zuwider der Klägerin auf deren Anmelden die Aufnahme in seine Wohnung und die Fortsetzung der Ehe verweigern, so ergehet, sobald Klägerin solches glaubhaft nachweiset, und ihren Antrag auf Ehescheidung wiederholt, sowohl in der Hauptsache, als der von Bl. — an erwachsenen Kosten, welche für jetzt zwischen den Parteien aufgehoben werden, wogegen Beklagter die von Bl. — bis Bl. — durch das wider ihn verhängte Zwangsverfahren erwachsenen Kosten unbedingt der Klägerin zu erstatten schuldig ist, ferner was sich gebühret.

Entscheidungsgründe:

Klägerin hatte am 16./17. October 1859 Bl. — angezeigt, sie sei von dem Beklagten, mit welchem sie seit ihrer gegen Fastnachten 1857 erfolgten Verheirathung in K. zur Miethe gewohnt, am 3. October 1859 veranlaßt worden, sich mit ihren beiden Kindern von da hinweg, und zu ihren Eltern in R. zurückzubegeben, und es verweigere Beklagter ihre Wiederaufnahme und die Fortsetzung der Ehe mit ihr.

Nachdem nun Beklagter auf die Bl. — und Bl. — an ihn erlassenen Vorladungen außen geblieben war, erfolgte seine Realcitation, und da in dem am 21. März 1860 abgehaltenen Sühnetermine Bl. — der Beklagte sich bereit erklärte, dem Anverlangen der Klägerin, daß er sie nebst ihren beiden Kindern wiederum bei sich aufnehme und die Ehe mit ihr gebührend fortsetze, zu entsprechen, auch Klägerin ihrerseits von der bei Beginn der Vorbescheidsverhandlung kundgegebenen, übrigens durch das hierbei Angegebene in seiner Weise gerechtfertigten Weigerung der Fortsetzung der Ehe wieder zurückgetreten, und zu ihrem Ehemanne, sobald dieser ihr eine geeignete Wohnung bieten könne, zurückzukehren versprach, so wurde Bl. — auf Fortsetzung der Ehe erkannt.

Beklagter kam jedoch seiner Zusage nicht nach und es wurde daher auf Antrag der Klägerin das Zwangsverfahren wider ihn verhängt.

Die Bl. — und Bl. — an ihn erlassenen Auflagen blieben erfolglos und Beklagter verbüßte nach

Digitized by Google

Bl. — vom 27. August bis 17. September 1860 anstatt der verwirkten Geldstrafen an 5 Thaler und 10 Thaler einen dreiwöchigen, sowie nach Bl. — vom 19. November bis 17. December 1860 einen vierwöchigen Gefängnißzwang.

Von der Klägerin wurde nunmehr Bl. — um Anberaumung eines anderweiten Sühnetermins angesucht und hierbei beantragt, daß nach fruchtloser Sühnepflegung auf Scheidung vom Bande erkannt werde.

In dem am 20. Februar 1861 stattgefundenen Vorbescheide erklärte Beklagter Bl. —, er sei nicht abgeneigt, die Ehe fortzusetzen, aber es sei ihm erst jetzt gelungen, eine geeignete Wohnung zu erlangen, und er producirte zugleich einen ortsgerichtlich attestirten Contract über die Erpachtung eines Hausgrundstücks in H., welches er beziehen zu wollen versicherte.

Klägerin dagegen verweigerte wegen des von dem Beklagten bisher bewiesenen Ungehorsams die Fortsetzung der Ehe und beantragte deren Trennung.

Fragt es sich nun, ob die von Beklagtem nach abgesetztem Zwangsverfahren im Sühnetermine erklärte Bereitwilligkeit zur Fortsetzung der Ehe annoch zu beachten sei, oder die Klägerin bereits ein ihr nicht wieder zu entziehendes Recht, die Ehescheidung zu verlangen, erworben habe, so liegt eine Controverse vor, welche verschiedenartige Beurtheilung erfahren hat und mehrfach vom höchsten Gerichtshofe zu Gunsten des unschuldigen Ehegatten entschieden worden ist.

vgl. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1849. S. 411 flg.

Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 16. S. 449 flg.

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. 2. S. 343.

Wenn dessenungeachtet das Appellationsgericht sich nicht hat entschließen können, die bisher befolgte entgegengesetzte Ansicht aufzugeben, so steht ihm außer der Gewichtigkeit der für letztere sprechenden Gründe auch der Umstand zur Seite, daß, dafern der gegenwärtig den Ständen des Landes zur Berathung vorliegende Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen gesetzliche Sanction erlangen sollte, künftig in gleicher Maaße zu entscheiden sein würde. Denn im §. 1765. des gedachten Entwurfs ist Folgendes bestimmt:

> „Erbietet sich in diesen Fällen (der böslichen Verlassung, sowie der Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft oder der Leistung der ehelichen Pflicht) der schuldige Ehegatte vor Bekanntmachung des Erkenntnisses auf Scheidung zur Fortsetzung der Ehe, so erledigt sich die Scheidungsklage",

und die speciellen Motiven sprechen sich hierüber (S. 866. unter 18.) dahin aus:

> „Der §. 1765. beruht darauf, daß das Zwangsverfahren nicht erfolglos geblieben ist, wenn der schuldige Theil sich zur Fortsetzung der Ehe erbietet, und daß dem andern Theile kein jus quaesitum, die Scheidung desfenungeachtet zu verlangen, zusteht. Voraussusetzen ist jedoch überall, daß das Erbieten zu Fortsetzung der Ehe nicht etwa blos zum Scheine und aus Chicane erfolgt, sondern ein ernstliches ist."

Die letztgedachte Voraussetzung ist allerdings von hoher Wichtigkeit, weil ohne sie der unschuldige Theil lediglich der Willkür des renitirenden Theils Preis gegeben sein, und, da eine Wiederholung des einmal durchgeführten Zwangsverfahrens nicht gestattet ist, in der That völlig rechtlos dastehen würde.

Eine Garantie dafür aber, daß das Erbieten des schuldigen Theils zur Erfüllung seiner Obliegenheiten ernstlich gemeint sei, läßt sich ohne Schwierigkeit gewinnen, wenn, wie im vorliegenden Falle geschehen, dem unschuldigen Theile das Zurückkommen auf den Scheidungsantrag vorbehalten bleibt, insofern der andere Theil seine Zusage nicht erfüllen, sondern aufs Neue die Fortsetzung der Ehe verweigern sollte.

Dieser Vorbehalt ist eine nothwendige Folge der Ansicht, daß das Zwangsverfahren erst in dem nach erlittener Haft abzuhaltenden Vorbescheide seinen Schlußpunkt finde, und nur dann, wenn auch dieser letzte Versuch, bei dem Renitenten eine Sinnesänderung hervorzubringen, mißglückt, denselben für einen böslichen Verlasser seines Ehegatten zu erklären und die Scheidung auszusprechen sei. Denn das Erbieten zur Fortsetzung der Ehe kann der Natur der Sache nach im Vorbescheide selbst nicht, sondern erst später, auf Anmelden des unschuldigen Theils in der Wohnung des bisherigen Renitenten, seine Realisirung finden, und es bildet daher das, was in dieser Hinsicht geschieht, einen integrirenden Theil jenes Schlußactes des Zwangsverfahrens. Fügt sich der bisherige Renitent in Gemäßheit seiner Zusage, so ist der Zweck des Zwangsverfahrens erreicht; beharrt er aber thatsächlich bei seiner früheren Renitenz, so ist die im Termine vor dem Ehegerichte bewirkte Zusage für nicht geschehen und jener letzte Versuch für erfolglos zu achten, mithin auf Scheidung zu erkennen.

Daß derjenige Ehegatte, gegen welchen das bezüglich der in Anwendung zu bringenden Zwangsmittel durch die Verordnung vom 6. April 1836.

Digitized by Google

(Ges.- u. Verordn.-Blatt v. J. 1836. S. 90.) und die Verordnung vom 28. October 1840. (Ges.- u. Verordn.-Blatt v. J. 1840. S. 294.) näher normirte Zwangsverfahren verhängt worden ist, mit der letzten Minute des erlittenen Gefängnißzwanges das ihm bis dahin unbestritten zugestandene Recht verliere, sich zur Fortsetzung der Ehe bereit zu erklären und dadurch zu verhüten, daß er für einen böslichen Verlasser erachtet und die Ehe geschieden werde, ist in keinem Gesetze vorgeschrieben, auch wird ihm dieser Rechtsnachtheil in der Strafverfügung nicht angedroht. Das Appellationsgericht hat daher den im Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, a. a. O. S. 409 und 410.

näher entwickelten Gründen für die Ansicht, daß eine erst im Verhörstermine abgegebene Erklärung der gedachten Art selbst wider den Willen desjenigen Theils, welcher das Zwangsverfahren ausgebracht hatte, annoch zu beachten sei, um so mehr beitreten zu müssen geglaubt, je deutlicher aus einem unter dem 27. October 1808 an das Oberconsistorium erlassenen Rescripte hervorzugehen scheint, daß der Gesetzgeber auch früher schon in derartigen Fällen den Versuch einer gütlichen Beseitigung der Renitenz als letzte Maaßregel zu Herbeiführung einer Sinnesänderung des Renitenten angesehen habe.

Dieses Rescript. (Oberlausitzer Collectionswerk, Tom. VI. S. 246 flg. und Cod. Aug. 3te Fortf. Thl. I. S. 178.) betrifft das Verfahren bei Verweigerung der Vollziehung eines Eheversprechens, und ist zwar durch die Vorschrift im §. 52. des Gesetzes sub C. vom 28. Januar 1835 und die Verordnung vom 31. März 1835 unter 2. (Ges.- u. Verordn.-Blatt v. J. 1835. S. 85 u. 235.) in der Hauptsache außer Kraft gesetzt worden, hat aber bis dahin als gesetzliche Norm für das Zwangsverfahren in Eheverlöbnißsachen gedient und mithin auch analog auf das Zwangsverfahren gegen Ehegatten, welchen der Zweck der Aufrechthaltung einer bereits bestehenden Ehe zu Grunde liegt, angewendet werden müssen.

In diesem Rescripte wurde Folgendes bestimmt:

„Es ist sonach der widerspenstige Theil zuvörderst mit ꝛc. Strafe zu Befolgung des rechtlichen Erkenntnisses anzuhalten. Wenn jedoch diese Maaßregel fruchtlos geblieben, und der Renitent der drei Male an ihn erlassenen geschärften und unausbleiblich zu vollstreckenden Strafpräcepte ungeachtet, zur Befolgung seiner Obliegenheiten nicht zu bringen gewesen, auch die Güte nochmals vergebens versucht worden ist, so mag alsdann ꝛc. auf Trennung des Eheversprechens ꝛc. erkannt werden."

Hieraus geht hervor, daß der nochmalige Versuch der Güte, wenn er zu einer Sinnesänderung des widerspenstigen Theils führte, als gelungen angesehen werden sollte, und nicht durch eine nunmehr von Seiten des anderen Theils ausgesprochene Weigerung vereitelt werden durfte.

In gleichem Sinne wird aber auch das in dem Rescripte vom 4. April 1808 (Cod. Aug. 3te Fortf. Thl. I. S. 174.) angeordnete, nach Verhängung der Zwangsmittel gegen Ehegatten zu veranstaltende gütliche Verhör aufzufassen sein.

vgl. Lengnick, der sächs. Eheproceß, S. 118.

Für die Ernstlichkeit einer von dem bisherigen Renitenten nach Anwendung der rechtlichen Zwangsmittel im Verhörstermine abgegebenen gewierigen Erklärung streitet an sich schon die Präsumtion; denn hätte es in seiner Absicht gelegen, mit der Gegenpartei ein frevelhaftes Spiel zu treiben, so konnte er die letzte Stunde des Gefängnißzwanges benutzen, um sich zu Bewerkstelligung einer solchen Erklärung vor Gericht führen zu lassen, und dann würde solche unbezweifelt ohne besondere Garantie für die wirkliche Erfüllung seiner Zusage zu betrachten gewesen sein.

Im vorliegenden Falle aber kommt noch hinzu, daß Beklagter sich im Termine über den Besitz einer Miethwohnung, deren bisheriger Mangel seiner Versicherung zu Folge der alleinige Grund seiner Renitenz gewesen sein soll, glaubhaft ausgewiesen hat.

Das Appellationsgericht konnte daher kein Bedenken tragen, das auf Ehescheidung gerichtete Suchen der Klägerin zur Zeit für unstatthaft zu erachten und gegen Letztere auf Fortstellung der Ehe zu erkennen, zugleich aber auszusprechen, daß, dafern Beklagter der Klägerin auf deren Anmelden die Aufnahme in seine Wohnung und Fortsetzung der Ehe verweigern sollte, und solches glaubhaft nachgewiesen würde, anderweit in der Sache zu erkennen sein werde.

Zu Erstattung der durch das Zwangsverfahren veranlaßten Kosten war Beklagter, weil er solche allein verschuldet, unbedingt zu verurtheilen; soviel dagegen die Kosten des Verhörs und der Verabschiedung anlangt, mußten solche nach Lage der Sache für jetzt compensirt, und nur für den Fall, daß die Aussicht auf friedliche Fortsetzung der Ehe durch Beklagtens Schuld vereitelt werden sollte, auch die dieksfallsige Entscheidung dem anderweiten Erkenntnisse vorbehalten werden.

Auf die von der Klägerin eingewendete Berufung hat das Königliche Oberappellationsgericht unter dem 23. Mai 1861 reformatorisch dahin erkannt:

Digitized by Google

„Daß es bei diesem Urthel nicht zu lassen; vielmehr ist die zwischen den Parteien bestehende Ehe, wie hiermit geschieht, wiederum zu trennen, es bleibt auch der Klägerin anderweit sich zu verehelichen unbenommen, und ist Beklagter derselben die Kosten des Processes, soweit nicht deshalb Bl. — rechtskräftig ein Anderes erkannt worden, zu erstatten schuldig. Die Kosten gegenwärtiger Instanz werden unter den Parteien aufgehoben."

Die dieser Entscheidung unterliegenden Gründe sind folgende:

„Seitdem die böshliche Verlassung als Scheidungsgrund im Eherechte Anerkennung gefunden, hat sich eine eigenthümliche Proceßart gebildet, welche es dem verlassenen Ehegatten möglich machen soll, zu constatiren, daß der andere Ehegatte sich der böslichen Verlassung schuldig gemacht habe. Zu diesem Zwecke wird dann, wenn der Aufenthalt des Renitenten bekannt und die Einhändigung gerichtlicher Verfügungen an denselben möglich ist, das sogenannte Zwangsverfahren eingeleitet, und dabei durch Anwendung von Geld- und Gefängnißstrafen dahin gewirkt, daß der andere Ehegatte die Ehe fortsetze. Sind diese Strafen in dem Maaße, wie sie der Gerichtsbrauch in Verbindung mit einigen Andeutungen im Particularrechte bestimmt hat, vergeblich vollstreckt worden, so ist in Gewißheit gesetzt, daß es sich nicht um eine gewöhnliche Entfernung des andern Ehegatten, sondern um eine solche handle, welche rechtlich als böshliche Verlassung sich charakterisirt. Die Letztere aber äußert ihre eherechtliche Bedeutung als ein gegen den andern Ehegatten begangenes Vergehen, als eine grobe Verletzung der gegen diesen durch Eingehung der Ehe übernommenen Verpflichtungen, welche dem verlassenen Ehegatten ebenso, wie andere als Scheidungsgründe anerkannte Verstöße gegen diese Pflichten nach einer feststehenden Praxis das Recht geben, die Auflösung der Ehe zu verlangen.

vgl. Weber, systematische Darstellung des im Königreiche Sachsen geltenden Kirchenrechts, Thl. 2. Abthl. 3. §. 131.

Richter, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, §. 269.

Diese aus der rechtlichen Natur der böslichen Verlassung als eines Scheidungsgrundes sich ergebende Folgerung wird auch im Sächsischen Rechte insofern nicht undeutlich anerkannt, als das Rescript vom 4. April 1808 (C. A. C. III. T. I. pag. 174.) schon in der Ueberschrift von der Trennung der Ehen nach verbüßter Geld- und Gefängnißstrafe handelt, und dann im Texte für den Fall, daß diese Strafen vergeblich vollstreckt worden sind, einen Antrag des unschuldigen Theiles auf Trennung der Ehe erfordert, dabei aber eine diesen Antrag möglichst rasch erledigende Entscheidung vorschreibt. Daß es dabei mit den Worten: „nach ferner gepflogenen gütlichen Verhör" die Abhaltung einer Güteptlegung anordnet, kann nicht in dem Sinne gedeutet werden, daß man den Antrag auf Scheidung schon dann für unstatthaft angesehen wissen wolle, wenn hierbei der schuldige Ehegatte einseitig erklärt, daß er die Ehe fortzusetzen geneigt sei; vielmehr kann diese nur so aufgefaßt werden, daß man dabei eine Güteptlegung, wie sie in jeder anderen Streitsache zum Zwecke möglicher Abwendung einer Fortsetzung des Processes vorkommt, im Auge gehabt habe, welche diesem Zwecke nur dann dienlich ist, sobald beide Theile über den Streitgegenstand sich vereinigen.

Das Rescript vom 27. October 1808, das Verfahren bei Verweigerung der Vollziehung eines Eheversprechens betreffend, auf welches die vorige Instanz Bl. — Bezug nimmt, ist, wie auch ibidem erwähnt wird, außer Kraft gesetzt, und daher nicht mehr geeignet, im Wege der Analogie zur Anwendung gezogen zu werden; man kann es aber auch selbst dazu nicht benutzen, aus seinen Bestimmungen den Schluß zu ziehen, daß der sächsische Gesetzgeber eine der vorstehends Dargelegtem entgegengesetzte Ansicht gehabt habe, indem, wenn in der Bl. — ausgehobenen Stelle bestimmt wird, es solle nur nach nochmaligem vergeblichen Güteversuche auf Trennung des Eheversprechens erkannt werden, dies am Natürlichsten wiederum nur von einer solchen Güteptlegung verstanden wird, bei welcher eine Aussöhnung der Parteien im Wege der beiderseitigen Einverständnisse nicht erlangt worden ist.

Im Allgemeinen mag noch Folgendes nicht unerwähnt bleiben. Die vorige Instanz hat den Fall, daß Beklagter der im Termine Bl. — abgegebenen Erklärung wiederum nicht nachkäme, bereits in das Auge gefaßt, und für dessen Eintritt Bl. — erkannt, daß dann ferner ergehe, was Rechtens sei. Dieser Fall muß auch, nachdem Beklagter das Zwangsverfahren mit seinen zahlreichen Unannehmlichkeiten über sich hat ergehen lassen, ohne daß er seinen Verpflichtungen gegen die Klägerin nachgekommen wäre, als sehr nahe liegend angesehen werden, und es würde das Oberappellationsgericht insbesondere bedenklich finden, mit der vorigen Instanz aus den Bl. — bemerkten Umständen auf die Ernstlichkeit jener Erklärung zu schließen, da, was die Ermiethung einer Wohnung insbesondere angeht, aus solcher noch nicht folgt, daß der Beklagte auch den Willen habe, Klägerin und deren Kinder in der ermietheten Wohnung

Digitized by Google

bei sich aufzunehmen. Für den Fall nun, daß die Letztere glaubhaft nachweise, es habe Beklagter ihr auf Anmelden wiederum die Aufnahme versagt, soll dann, wie aus den Rationen Bl. — hervorgeht, in Folge eines neuen Antrags auf Scheidung erkannt werden. Dieses Erkenntniß würde seine rechtliche Basis nur in dem seitherigen Verlaufe des Zwangsverfahrens und darin, daß durch solches ein Scheidungsgrund constatirt worden ist, finden können, da die dann vorliegende neue einmalige Weigerung eine solche Basis nicht abgeben könnte und es nach Bl. — nicht in der Absicht der vorigen Instanz liegt, in dem erwähnten Falle ein neues Zwangsverfahren eintreten zu lassen. Dieselbe Basis ist aber schon jetzt vorhanden; sie würde durch die neue Weigerung, wessen sie auch nicht bedarf, rechtlich nicht verstärkt werden, und man müßte es daher als ungerechtfertigt ansehen, die Wirkungen derselben der Klägerin dermalen vorzuenthalten. Andererseits würde aber, auch vom Standpunkte der vorigen Instanz aus, kein Grund vorliegen, jene als Voraussetzung für ein Scheidungserkenntniß in Aussicht genommene neue Weigerung als hierzu geeignet dann anzusehen, wenn Beklagter ihr wiederum ein Erbieten zur Aufnahme folgen ließ, indem mit demselben Rechte, mit welchem das jetzige als ernstlich angesehen wird, auch dieses neue Erbieten für ein ernstliches zu nehmen wäre, was dahin führen müßte, daß — den anerkannten Grundsätzen des Eherechts über die Wirkungen der Desertion offenbar entgegen — der Erfolg des Scheidungsantrags völlig in das Ungewisse gestellt werden würde.

Der Bl. — erwähnte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen endlich ist gegenwärtig noch Gegenstand der Berhandlung zwischen den beiden Gesetzgebungsfactoren, und es kann daher das Königl. Oberappellationsgericht den ibid. citirten Inhalt desselben nicht als Veranlassung dazu ansehen, eine Ansicht aufzugeben, welche es aus den oben kurz dargelegten Gründen seit einer längeren Reihe von Jahren bis in die neueste Zeit seinen Entscheidungen zu Grunde gelegt hat, wie unter anderen die Citate Bl. — beweisen; es mag aber auch in dieser Beziehung bemerkt werden, daß die Anwendung der Bestimmung §. 1765. des gedachten Entwurfs, wie die Bl. — referirten Motiven an die Hand geben, an eine Voraussetzung geknüpft ist, deren Vorhandensein im vorliegenden Falle, wie schon erwähnt wurde, mindestens als zweifelhaft angesehen werden müßte.

Aus diesen Gründen ist in Gemäßheit des Bl. — von der Klägerin gestellten Antrags auf Ehetrennung erkannt, und der Klägerin, als dem unschuldigen Theile, die Wiederverehelichung nachgelassen worden. Auch war Beklagtem, als der sachfälligen Partei, die Erstattung der in erster Instanz erwachsenen Kosten, jedoch mit Ausnahme derjenigen, wegen deren bereits Bl. — rechtskräftig Compensation verfügt worden ist, aufzulegen, wogegen die Vergleichung der Appellationskosten eine Folge des Wechsels der Entscheidungen ist."

87.

Die bei Lieferungs- und Accordverträgen übliche Berechnung nach „Kubikmaaß" ist, insbesondere bei Vereinbarung der Contrahenten über dieses Maaßverhältniß, auch für den Eidesantrag geeignet.

Mitgetheilt von

Herrn **W.** in **B.**

Bei dem Gerichtsamte im Bezirksgericht Z. klagte unterm 22. September 1859 der Gutsbesitzer O. gegen den Bäckermeister H. auf Bezahlung von zusammen 145 Thlrn. 26 Ngr. 3 Pf., und zwar unter vier verschiedenen Klagpunkten. Bezüglich der (gegenwärtig nur in Frage stehenden) beiden ersten Klagpunkte war, unter Eidesantrag, in der Klage behauptet worden:

„Beklagter hatte bei dem Zittau-Reichenberger Eisenbahnbaue Lieferungen von Quadersteinen aus rc. nach verschiedenen Stationen der gedachten Bahn, namentlich nach rc. accordweise übernommen. Der Kläger hat mit seinem Geschirre einen großen Theil dieser Steine für ein bestimmtes, zwischen den Parteien vereinbartes und nach der einzelnen Kubikelle berechnetes Fuhrlohn ab- und angefahren, und ist ihm dafür der Beklagte folgende Beträge an Fuhrlöhnen schuldig geworden und verblieben:

1) 74 Thlr. 3 Ngr. 6 Pf. Der Kläger hat nämlich in der Zeit vom 18. Juli bis mit dem 2. August 1859 an Steinfuhren der vorgedachten Art geleistet:

a) 272 Kubikfuß zu dem übereingekommenen Fuhrlohn von 3 Ngr. 8 Pf. pro Kubikfuß — 34 Thlr. 13 Ngr. 6 Pf.

b) 350 Kubikfuß zu dem vereinbarten Fuhrlohn von 3 Ngr. 4 Pf. pro Kubikfuß = 39 Thlr. 20 Ngr. — Pf.

74 Thlr. 3 Ngr. 6 Pf.

2) 18 Thlr. 14 Ngr. 2 Pf. Diese Schuldpost wird gebildet aus den Fuhrlöhnen für diejenigen 163 Kubikfuß Steinquader, welche der Kläger dem

Digitized by Google

Beklagten in den Tagen des 27., 30. und 31. August 1839 für den von ihm geforderten und von Beklagtem ausdrücklich zugesicherten Fahrpreis von —- 3 Ngr. 4 Pf. für den Kubikfuß geleistet hat." ꝛc.

Beklagter leugnete dieses thatsächliche Anführen und gab den darüber angetragenen Eid zurück, protestirte jedoch gegen dessen Zulässigkeit, da es sich hier um Rechnungsresultate handele.

Das Proceßgericht fand diese Ausstellungen unbeachtlich, und erkannte in einem am 24. November 1860 publicirten Bescheide auf das relatum über sämmtliche vier Klagpunkte, worauf, nach eingewendeter Berufung Beklagtens, das Königl. Appellationsgericht zu Budissin mittels Erkenntnisses vom 8. März 1861 in Ansehung der oben referirten beiden ersten Klagpunkte reformatorisch auf Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße erkannte.

Die Entscheidungsgründe zur reformatoria lauten, wie folgt:

„Beklagter bestreitet die Schlüssigkeit der vorliegenden Klage um deswillen, weil die in derselben zu deren Begründung aufgestellten thatsächlichen Behauptungen für den gebrauchten Eidesantrag sich nicht eigneten, und es ist ihm hierin, soviel den ersten und zweiten Klagpunkt betrifft, allerdings beizupflichten.

Kläger führt nämlich in der Klage an, Beklagter habe bei dem Zittau-Reichenberger Eisenbahnbaue Lieferungen von Quadersteinen aus den Steinbrüchen am sogenannten Lindenberge bei G. nach verschiedenen Stationen der gedachten Bahn, namentlich nach ꝛc., accordweise übernommen, und Kläger habe mit seinem Geschirre einen großen Theil dieser Steine für ein bestimmtes, zwischen den Parteien vereinbartes und nach dem einzelnen Kubikfuß — als wohin Bl. — die Klage verbessert worden — berechnetes Fuhrlohn ab- und angefahren. Kläger fordert deshalb

1) bei dem ersten Klagpunkte für Steinfuhren der vorgedachten Art, welche er in der Zeit vom 18. Juli bis mit dem 2. August 1859 geleistet,

a) 34 Thlr. 13 Ngr. 6 Pf. für 272 Kubikfuß zu dem übereingekommenen Fuhrlohne von 3 Ngr. 8 Pf. für den Kubikfuß. Die vorige Instanz hat nun laut Bl. — den Eidesantrag hierüber für zulässig erachtet, weil hier keineswegs von dem Resultate einer erst noch erforderlichen kunstgemäßen Ausrechnung, sondern vielmehr von der einfachen Thatsache des in dem üblichen und einen Rechnungsfehler nicht zulassenden Maaßstabe ausgedrückten Umfanges der einzelnen Fuhren die Rede sei. Allein dem ist nicht so; denn die Behauptung Klägers, daß er 272 Kubikfuß Steine, was nichts Anderes heißen kann, als Steine, welche zusammen den körperlichen Inhalt von 272 Kubikfuß gehabt haben, angefahren habe, enthält allerdings das Resultat einer Berechnung, deren Richtigkeit sich jedoch nicht beurtheilen läßt, weil es an den hierzu erforderlichen Unterlagen, nämlich an der Angabe der Rechnungsfactoren, fehlt, und welches auf ein Urtheil hinausläuft, worüber der Eidesantrag überhaupt unzulässig ist.

Zwar ist der Kubikfuß eine allgemein bekannte Größe, nämlich ein Körper von einem Fuß Länge, einem Fuß Breite und einem Fuß Höhe, und insofern würde auch der Kubikfuß an sich, als eine bekannte Größe von bestimmter Gestalt, einen Rechnungsfactor abgeben können. Wenn daher Kläger gesagt hätte, er habe 272 Steine, jeden von der Größe und Gestalt eines Kubikfußes, für Beklagten angefahren, so würde dies nicht nur zur diesfallsigen Begründung der Klage, sondern auch für den gebrauchten Eidesantrag vollkommen geeignet gewesen sein, indem dieses Anführen zugleich die Factoren für das Rechnungsresultat vollständig enthält. Denn es wird dadurch ausgesprochen, daß Kläger 272 Steine, von denen jeder 1 Fuß lang, 1 Fuß breit und 1 Fuß hoch gewesen, angefahren habe, woraus sich dann als Rechnungsresultat ergiebt, daß die angefahrenen Steine 272 mal einen Kubikfuß betragen, und also zusammen einen körperlichen Inhalt von 272 Kubikfuß gehabt haben. Es würde aber dann der zurückgegebene Eid nicht darauf, daß Kläger 272 Kubikfuß Steine angefahren habe, als auf das Rechnungsresultat, sondern vielmehr darauf, daß Kläger 272 Steine, von denen jeder 1 Fuß lang, 1 Fuß breit und 1 Fuß hoch gewesen sei, oder insofern man annehmen kann, daß der Kubikfuß eine allgemein bekannte Größe sei, darauf, daß Kläger 272 Steine, jeden von der Größe und Gestalt eines Kubikfußes, angefahren habe, als auf die Rechnungsfactoren, zu richten gewesen sein. Anders dagegen würde die Sache sich schon dann gestalten, wenn Kläger blos gesagt hätte, er habe 272 Steine von der Größe oder dem körperlichen Inhalte eines Kubikfußes angefahren; denn es würde dann zwar das Rechnungsresultat dasselbe bleiben, wenn die Rechnungsfactoren richtig wären; allein dies läßt sich nicht beurtheilen, weil die erforderlichen Unterlagen dazu fehlen. Denkt man sich nämlich einen Kubikfuß in zwei gleiche Theile getheilt, und läßt sie über einander liegen, oder legt sie über einander so, daß die Seiten überall eine gleiche Fläche bilden, so behalten diese beiden Theile zusammen nicht nur den körperlichen

Digitized by Google

Inhalt eines Kubikfußes, sondern auch die Würfelgestalt eines Kubikfußes, und also einen aus zwei Theilen zusammengesetzten Körper, welcher 1 Fuß Länge, 1 Fuß Breite und 1 Fuß Höhe hat. Legt man aber die beiden Theile des Kubikfußes neben einander, dergestalt, daß dieselben nur an einer Seite gleichmäßig an einander anschließen, so behalten zwar die beiden Theile ebenfalls den körperlichen Inhalt eines Kubikfußes, allein sie bilden eine andere Gestalt, und der so gebildete Körper hat nunmehr 2 Fuß Länge, 1 Fuß Breite und ½ Fuß Höhe. Eine derartige Veränderung der Gestalt eines Körpers von dem körperlichen Inhalte eines Kubikfußes kann nun auf höchst mannichfache Weise erfolgen, und mit jeder solchen Veränderung ändert sich auch das Maaß der Länge, Breite und Höhe des Körpers, während der körperliche Inhalt, das volumen, sich immer gleich bleibt. Der kubische Inhalt eines Körpers aber wird dadurch berechnet, daß das Maaß der Länge und Breite, und mit dem Ergebnisse beider auch das Maaß der Höhe nach gewissen Regeln multiplicirt wird. Kennt man nun das Maaß der Länge, Breite und Höhe eines Körpers nicht, so läßt sich auch der kubische Inhalt desselben nicht berechnen, und man kann daher nicht wissen, ob ein Körper, von dem behauptet wird, er habe die Größe oder den körperlichen Inhalt eines Kubikfußes, wirklich dieses volumen enthalte, weil die für diese Berechnung erforderlichen Rechnungsfactoren fehlen.

Noch weit mehr muß dies der Fall sein, wenn, wie in der Klage geschehen, blos gesagt wird, Kläger habe 272 Kubikfuß Steine angefahren. Denn hier ist nicht einmal die Zahl der Steine angegeben, und ebenso fehlt die Angabe des Maaßes der Länge, Breite und Höhe dieser Steine, und es ist daher bei dem Mangel aller erforderlichen Rechnungsfactoren gar nicht möglich, zu beurtheilen, ob die lediglich als das Resultat einer auf unbekannten Unterlagen beruhenden Berechnung sich darstellende Behauptung, daß Kläger 272 Kubikfuß Steine angefahren habe, richtig sei, oder nicht. Es kommt hinzu, daß dann, wenn die Steine eine unregelmäßige Gestalt, oder krumme Flächen gehabt hätten, die Berechnung des kubischen Inhalts derselben noch weit schwieriger und verwickelter gewesen sein würde, und es daher um so nothwendiger gewesen wäre, die Unterlagen, auf denen die Berechnung beruht, kennen zu lernen. Um so mehr muß daher der Eidesantrag über die Behauptung, daß Kläger für Beklagten 272 Kubikfuß Steine angefahren habe, für unzulässig erachtet werden, und es fehlt hiernach an einem Maaßstabe für das Fuhrlohn, welches Kläger deshalb beanspruchen können, da dasselbe nach Kubikfußen berechnet und gefordert worden ist.

Auf ganz gleiche Weise verhält es sich

b) mit den geforderten 39 Thlrn. 20 Ngr. — für 350 Kubikfuß Steine zu dem übereingekommenen Fuhrlohne von 3 Ngr. 4 Pf. für den Kubikfuß, ingleichen

2) mit den bei dem zweiten Klagpunkte beanspruchten 18 Thlrn. 14 Ngr. 2 Pf. für 163 Kubikfuß Steinquader, welche Kläger am 27., 30. und 31. August 1859 zu dem vereinbarten Fuhrlohn von 3 Ngr. 4 Pf. für den Kubikfuß dem Beklagten angefahren haben will, indem auch hier aus den vorangegebenen Gründen der Eidesantrag als unzulässig sich darstellt.

Wenn übrigens Kläger nachträglich in der Replik Bl. — bemerkt hat, daß Beklagtem über jede Fuhre ein Lieferschein mit darauf bemerkter Zahl der in den angefahrenen Quadern enthaltenen Kubikfuße eingehändigt worden sei, so ist auch dieses Anführen nicht geeignet, dem gerügten Mangel der Klage abzuhelfen, da nicht einmal der Inhalt dieser Lieferscheine angegeben worden, oder derselbe sich sonst ersehen läßt. Hätte aber durch jenes Anführen die Klage besser begründet werden können, so würde es in die Klage gehört haben, und hätte daher, da dies unterblieben, als verspätet keine Berücksichtigung finden können.

Es ist daher in Ansehung des ersten und zweiten Klagpunktes Kläger mit seinem Suchen in der angebrachten Maaße abzuweisen und hiernach der vorige Bescheid abzuändern gewesen."

Auf Berufung Klägers stellte hierauf das Königl. Oberappellationsgericht den Bescheid erster Instanz wieder her (13. Juni 1861). In den Entscheidungsgründen wurde bemerkt:

„Hinsichtlich des in der Hauptsache nur noch in Frage stehenden ersten und zweiten Klagpunktes kommt es gegenwärtig lediglich darauf an, ob die in dem hierauf bezüglichen, fol. — näher ausgehobenen Klagvorbringen enthaltene Behauptung, daß Kläger mit seinem Geschirre einen Theil der vorher erwähnten Steine für ein bestimmtes, zwischen den Parteien vereinbartes und sec. fol. — jet. nach dem einzelnen Kubikfuße berechnetes Fuhrlohn ab- und angefahren, und die hiernach bei jenen Klagpunkten geschehene Angabe der einzelnen Beträge aus den fol. — sq. ertheilten Gründen für den Eidesantrag ungeeignet, demgemäß aber Klägers Suchen insoweit in der angebrachten Maaße zurück-

Digitized by Google

zuweisen sei. Bei nochmaliger Erwägung dieser Frage ist man in jetziger Instanz zu einer von der vorigen abweichenden Ansicht gelangt. Soll auch nicht ganz in Abrede gestellt werden, daß das gedachte Anführen Klägers gewissermaaßen das Resultat einer Berechnung enthalte, so hat es doch unbedenklich geschienen, im vorliegenden Falle den darüber gebrauchten Eidesantrag für zulässig zu erachten. Denn der Kubikfuß ist, wie auch fol. — anerkannt worden, eine allgemein bekannte Größe, ein Maaß, welches im täglichen Verkehre bei gewissen Gattungen von Geschäften, wie bei Holz- und Steinlieferungsverträgen, bei Accordirung von Steinfuhren, häufig in Anwendung zu kommen pflegt, um darnach den Umfang einer Leistung oder Gegenleistung zu ermitteln und zu bestimmen. Insbesondere muß aber vorausgesetzt werden, daß die Paciscenten, welche sich dahin vereinigen, daß bei einem zwischen ihnen eingegangenen Rechtsgeschäfte die Berechnung nach Kubikmaaß erfolgen solle, mit diesem Maaße vollkommen bekannt seien, und sich daher jeder derselben in der Lage befinde, das dabei in Frage kommende Maaßverhältniß bestimmen, beziehentlich die Richtigkeit der darüber erfolgten gegentheiligen Angaben beurtheilen zu können. Mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des hier in Rede stehenden Rechtsgeschäfts ist man daher auch zu der Annahme vollkommen berechtigt, daß Beklagter selbst habe wissen müssen, wie viel nach dem gedachten Maaßverhältnisse dasjenige betragen habe, was in Folge der zwischen ihm und Klägern getroffenen Uebereinkunft durch letzteren an Quadersteinen abzufahren gewesen und wirklich abgefahren worden sei.

Mögen unter anderen Verhältnissen die in voriger Instanz vermißten speciellen Angaben zur schlüssigen Begründung der Klage unentbehrlich sein, so würde man doch die Rechtsverfolgung allzusehr erschweren, wenn diese Angaben auch in Fällen der vorliegenden Art und unter Umständen, wie sie hier obgewaltet haben, wo über jenes Maaß unter den Parteien ausdrückliche Vereinbarung stattgefunden hat, unbedingt für erforderlich achten wollte. Es ist daher das fragliche Anführen in Ansehung der in der Klage unter 1. und 2. geforderten Posten für ausreichend zu halten, demgemäß aber, da den übrigen Einwendungen bereits früher begegnet worden, das Erkenntniß erster Instanz, welches die Entscheidung von dem relato darüber abhängig gemacht hat, wieder herzustellen gewesen." ꝛc.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 8. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1861) enthält: No. 66. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Sächsischen Steinkohlencompagnie, vom 2. Juni 1861. No. 67. Decret wegen Genehmigung einer öffentlichen Anleihe der Dresdner Papierfabrik, vom 31. Juli 1861. No. 68. Bekanntmachung, die Farbe Kobalt- oder Sächsisch-Grün betreffend, vom 8. August 1861. No. 69. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Sparcasse zu Krummenhennersdorf, vom 31. Juli 1861. No. 70. Verordnung, die Jagdpolizei betreffend, vom 5. August 1861. No. 71. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Vorschußvereins zu Zwickau, vom 30. Juli 1861. No. 72. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Vorschußvereins zu Hartha, vom 16. Juli 1861. No. 73. Gesetz, die Erläuterung einiger Paragraphen des Militärstrafgesetzbuchs vom 11. August 1855 betreffend, vom 31. August 1861. No. 74. Bekanntmachung, die dem Vorschuß- und Creditvereine zu Großenhain und den Vorschußvereinen zu Nossen, Zwickau und Hartha verwilligte Stempelbefreiung betreffend, vom 30. August 1861. No. 75. Decret wegen Genehmigung einer Anleihe der Bockwaer Eisenbahngesellschaft, vom 30. August 1861. No. 76. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Vorschußvereins zu Geyer, vom 15. August 1861. No. 77. Verordnung, das medicinische Studium betreffend, vom 7. September 1861. No. 78. Decret wegen Genehmigung einer Anleihe der Leipziger Papierfabrik zu Nossen, vom 28. August 1861. — Letzte Absendung: am 21. September 1861.

Todesfälle. Gestorben: am 27. September 1861 der Gerichtsamtsactuar Clemens von Abendroth zu Werdau.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 54. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

88.

Bedingungen der Verpflichtung des Staates zum Schadenersatze bei Störungen der öffentlichen Ruhe und Sicherheit.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. Dr. L. in L.

Am 29. März 1848 wurde J.'s Nagelfabrik in dem damals der Gerichtsbarkeit des vormaligen Kreisamtes Schwarzenberg unterworfenen Dorfe Mitweida von einer zusammengerotteten Menge unter Umständen zerstört, welche es zweifelhaft erscheinen ließen, ob das Verhalten der zur Aufrechthaltung der Ordnung berufenen Autoritäten dabei als ein gesetzmäßiges zu betrachten war oder nicht.

J. verlangte deshalb bereits unterm 29. Januar 1857 von dem Staatsfiscus im Königreiche Sachsen die Auszahlung von 17,144 Thlrn. 26 Ngr. 3 Pf. als Entschädigung für den ihm bei diesem Ereignisse entstandenen Schaden, und erhob, als dieses Verlangen zurückgewiesen wurde, noch in demselben Jahre gegen den Staatsfiscus Klage, indem er seinen Ersatzanspruch nunmehr einschließlich der mehreren zu seinem Hausstande gehörigen Personen bei derselben Gelegenheit entstandenen Schäden auf 20,466 Thlr. 3 Ngr. 3 Pf. berechnete, sich beziehentlich durch Cession legitimirte und von 17,144 Thlrn. 26 Ngr. 3 Pf. vom 29. Januar 1857 ab, von dem Reste des Libellates aber von erhobener Klage an Verzugszinsen beanspruchte.

Der wesentliche Inhalt der Klage und Klagbeantwortung ergiebt sich aus den ergangenen Entscheidungen, und es ist daher nur noch vorauszuschicken, daß der verordnete Procurator des Staatsfiscus dem Vorstande des vormaligen Kreisamtes Schwarzenberg W. den Streit zu verkündigen für angemessen hielt.

Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden, publ. am 21. Mai 1859:

„Daß es bei der von dem Beklagten Bl. — bewirkten Streitverkündigung bewendet.

Würde demnächst Beklagter die Bl. — und — von dem Kläger beigebrachten Cessionsurkunden auf deren Vorlegen in einem deshalb anzuberaumenden Termine recognosciren, so ist Kläger in Ansehung der von ihm als Cessionar C. F. B.'s, A. R.'s und H. H. M.'s mitgeklagten Ansprüche für zur Sache hinlänglich gerechtfertigt zu erachten. Würde weiter Kläger den von ihm bei der Klage Bl. — angetragenen, ihm Bl. — zurückgegebenen Eid dahin:

daß ihm bei der am 29. März 1848 stattgehabten Zerstörung der von ihm damals in Mitweida besessenen Fabrik- und Wohngebäude 6483½ Pfund zur Nagelfabrikation bestimmtes Schieneneisen, 194 Pfund Messing und 454 Pfund englischer Hundsmannstahl von den in gedachte Gebäude eingedrungenen Unruhstiftern theils entwendet, theils in der Maaße zerstört worden seien, daß davon nur einzelne Bruchstücke der Eisenschienen, aber auch diese nur als altes Eisen annoch nutzbar gewesen, auch ihm bei der nämlichen Gelegenheit die in den Klagbeifugen unter A. B. und C. aufgeführten Nägel, Spieker, Blechnieten und Drahtstifte theils entwendet, theils in den an gedachten seinen Grundstücken vorbeifließenden Bach geworfen oder auf sonstige Weise in der Maaße zerstört worden seien, daß davon lediglich ein Theil als altes Eisen zu gebrauchen gewesen, ferner die in den Klagbeifugen D. E. F. G. H. und I. ver-

Digitized by Google

zeichneten Comtoir-, Wirthschafts- und sonstigen Gegenstände, nicht minder die in der Klagbeifuge unter K. aufgezählten Strumpfwaaren, sowie 45 Stück Sensen und eine eiserne, mit zwei Glocken versehene Schlaguhr theils entwendet, theils vollkommen zerstört, auch 1003 Thlr. 28 Ngr. —- in baarem Gelde, sowie die in der Klagbeifuge unter L. aufgeführten Weine, Spirituosen und Gebinde, sowie 105 Pfund in Stangen und Messer verarbeiteter Stahl entwendet, demnächst auch 8 Stück Strumpfmaschinen der Bl. — beschriebenen Art, 29 Stück Schlagmaschinen, 21 Handscheeren, 3 Schleifsteine und 1 Blasebalg in der Maaße zertrümmert worden seien, daß davon nur einzelne Metall- und Holzbruchstücke annoch zu verwerthen gewesen, ingleichen daß, wie er nicht anders wisse, auch glaube und dafürhalte, bei der nämlichen Gelegenheit der C. F. B. die in der Klagbeifuge M. verzeichneten, A. R.'n die in der Klagbeifuge N. aufgeführten und H. H. M.'n die in der Klagbeifuge O. erwähnten Gegenstände theils entwendet, theils völlig zerstört worden seien,

und weiter dahin:

daß er den Centner des auf der — Seite des — Actenblattes gedachten Schieneneisens mindestens mit 8 Thlr. 1 Ngr. —-, den Centner des ebenda erwähnten Messings mindestens mit 47 Thlr. —- —-, das Pfund des Bl. — aufgeführten englischen Hundsmannstahls mindestens mit —- 10 Ngr. —-, jede der auf der — Seite des — Actenblattes verzeichneten 45 Stück Sensen mindestens mit —- 10 Ngr. —-, die ebenda gedachte Schlaguhr mindestens mit 30 Thlr. —- —- und die in der Klagbeifuge L. gedachten Weine, Spirituosen und Gebinde mindestens mit den daselbst bei einer jeden Post angegebenen Preisen bezahlt, auch an Fracht für nurgedachten Wein mindestens 15 Thlr. —- —- erlegt habe, und daß die erwähnten Preise, wie er nicht anders wisse, glaube und dafürhalte, diejenigen gewesen, welche von den mit den gedachten Produkten handeltreibenden Personen im Jahre 1848 dafür ihren Abnehmern gewöhnlich berechnet und von Letzteren gewährt worden seien, daß ferner die in den Klagbeifugen unter A. B. und C. aufgeführten Preise der dort verzeichneten Nägel, Spieker, Blechnieten und Drahtstifte diejenigen seien, welche er im Jahre 1848 für solche Waaren seinen Kunden berechnet und von diesen gewährt erhalten, daß weiter von ihm selbst die in den Klagbeifugen unter D. E. F. G. H. und I. aufgeführten Gegenstände nicht minder, wie er nicht anders wisse, glaube und dafürhalte, von der C. F. B. die in der Klagbeifuge unter M., von A. R. die in der Klagbeifuge unter N. bei der zweiten bis mit letzten Post und von H. H. M. die in der Klagbeifuge unter O. erwähnten Gegenstände mindestens zu den daselbst bei jeder Post angegebenen Preisen erkauft worden, und daß, wie er gewiß glaube und dafür halte, diese Gegenstände insgesammt am 29. März 1848 noch so viel, als bei einem jeden derselben in den angezogenen Klagbeifugen bemerkt worden, annoch mindestens werth gewesen seien, ferner, daß ihm die Herstellung einer jeden der Bl. — gedachten acht Strumpfmaschinen die Summe von mindestens 1000 Thlrn. —- —- gekostet, und daß dieser Preis derjenige gewesen, den er im Jahre 1848 für eine solche Maschine seinen Abnehmern berechnet, ingleichen daß er für jede der auf der — Seite des — Actenblattes aufgeführten Schlagmaschinen mindestens 55 Thlr. —- —- für jede der daselbst erwähnten 21 Handscheeren mindestens 25 Thlr. —- —-, für jeden der ebenda bemerkten drei Schleifsteine mindestens 15 Thlr. —- —- bezahlt habe, auch diese Preise, wie er nicht anders wisse, auch glaube und dafürhalte, diejenigen seien, welche im Jahre 1848 die Verfertiger dieser Gegenstände für diese von ihren Abnehmern gewöhnlich verlangt und gewährt erhalten hätten, nicht minder, daß, wie er nicht anders wisse, auch glaube und dafürhalte, für das Pfund des auf der — Seite des — Actenblattes erwähnten, in Stangen und Messer verarbeiteten Stahls von den Fabrikanten derartiger Gegenstände im Jahre 1848 ihren Abnehmern —- 20 Ngr. —- mindestens berechnet und von den Käufern gewährt worden seien,

schwören, so ist Beklagter, beziehentlich nach vorgängiger Recognition der Bl. — — und — anzutreffenden Cessionsurkunden, dem Kläger die Summe von 19,454 Thlrn. 23 Ngr. 5 Pf. nebst Zinsen des Verzugs von Zeit erhobener Klage an gerechnet zu bezahlen schuldig.

Dagegen hat Klägers Suchen, soviel die Bl. — bis mit Bl. — aufgeführten Reparaturkosten an 922 Thlr. 20 Ngr. —- und 88 Thlr. 20 Ngr. 2 Pf. betrifft, ingleichen, insoweit er von einem Theile der geklagten Summe Verzugszinsen von einem früheren Zeitpunkte, als von erhobener Klage an, gefordert hat, in der angebrachten Maaße nicht Statt.

Die erwachsenen Proceßkosten werden, dafern Kläger den ihm zuerkannten Eid leistet, zwischen dem Kläger und Beklagtem gegen einander aufgehoben, nicht minder werden die durch die Streitverkündigung veranlaßten Kosten zwischen dem Litisdenuncianten und den Litisdenunciaten compensirt, und ist Letzterer

Digitized by Google

zu den Kosten des gegenwärtigen Erkenntnisses 2 Thlr. — — beizutragen verbunden.

Entscheidungsgründe:

Nach §. 9. des Mandats wider Tumult und Aufruhr vom 18. Januar 1791 soll, wenn mehrere Personen gemeinschaftlich widerrechtliche Gewalt gegen andere Personen oder fremdes Eigenthum auszuüben sich unterfangen, die Obrigkeit sofort mit Zuziehung der Gerichtsfolge, auch da nöthig mit Beihülfe des nächsten Beamten, welcher die Amtsfolge zum Beistand zu gebrauchen, und nach Erforderniß der Umstände auch die Miliz zum Beistand zu requiriren hat, dem Unwesen mit Ernst und Nachdruck begegnen, die Tumultuanten unter Vorstellung der zu gewarten habenden Leibes- und Lebensstrafen von ihrem strafbaren Beginnen abmahnen und daß sie sich sofort auseinander und jeder nach Hause begeben solle, bedeuten, und wenn sie den Vorstellungen nicht Gehör geben, dieselben mit Anwendung der erforderlichen Gewalt, sollte es auch mit Gefahr des Leibes und Lebens der Ungehorsamen und Widerspenstigen geschehen müssen, auseinander treiben, auch diejenigen, die sich ergreifen lassen, und hauptsächlich die Rädels- und Wortführer oder Anstifter zur gefänglichen Haft bringen.

Diese Vorschriften des angezogenen Mandats, welche bis zu dem Erlaß der Verordnung vom 7. Mai 1849, das Verfahren bei Störungen der öffentlichen Ruhe und Sicherheit betreffend, und dem Erscheinen des Gesetzes vom 10. Mai 1851 maaßgebend waren, stellen bestimmte Normen dafür fest, welche Maaßregeln von der Ortsobrigkeit im Falle entstehenden Tumults zu ergreifen seien. Unterläßt nun die Letztere, diese ihr nach dem gedachten Gesetze zur Pflicht gemachten Maaßregeln vorkommenden Falls zu ergreifen, so übernimmt sie durch diese Unterlassung die Verbindlichkeit, demjenigen, welchem durch den entstandenen Tumult ein vermögensrechtlicher Nachtheil zugefügt worden ist, für den Schaden, der, wäre ein rechtzeitiges sachgemäßes Einschreiten der Obrigkeit erfolgt, sich hätte abwenden lassen, aufzukommen, und zwar läßt sich diese Ersatzverbindlichkeit nicht blos als eine subsidiäre betrachten, welche erst dann Platz zu ergreifen hat, wenn die Personen, welche die Beschädigung durch ihre widerrechtliche Handlungsweise unmittelbar zugefügt haben, von den Beschädigten erfolglos ausgeklagt worden sind, sondern sie stellt sich nach der richtigeren Ansicht, die auch von anderen Spruchbehörden Sachsens, und insonderheit auch von dem Königlichen Oberappellationsgerichte, in ähnlichen Fällen befolgt worden ist,

vergl. die im Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1853. S. 345 flg. u. 353 flg. abgedr. Erkenntnisse,

als eine principale dar. Indem Man zu Rechtfertigung dieser Meinung im Allgemeinen auf die den nurangezogenen Erkenntnissen beigegebenen Entscheidungsgründe Bezug nimmt, hat man nur noch Folgendes zu bemerken:

Von einer subsidiären Ersatzverbindlichkeit der Ortsobrigkeit könnte nur dann die Rede sein, wenn die Letztere zu den Tumultuanten in einem solchen Rechtsverhältniß stände, daß sie deren Handlungen eventuell zu vertreten hätte. Daß ein solches Rechtsverhältniß nicht besteht, bedarf aber keiner Ausführung. Die Obrigkeit wird in einem solchen Falle nicht um deswillen ersatzpflichtig, weil dritte Personen in einem entstandenen Tumult das Eigenthum eines Anderen widerrechtlicher Weise beschädigt haben, sondern ihre Ersatzverbindlichkeit beruht darauf, daß sie selbst ihre Pflicht, den drohenden Schaden durch ihr Einschreiten und nöthigen Falls durch Anwendung der erforderlichen Gewalt abzuwenden, nicht Genüge leistete, daß sie also sich selbst einer Pflichtvernachläßigung schuldig machte und hierdurch, wenn nicht direct, so doch indirect zu der Entstehung des Schadens mit Veranlassung gab, dennoch aber zu der Beschädigung selbst in einen Causalzusammenhang trat. Wie daher eine Ersatzverbindlichkeit der Obrigkeit dann nicht in Frage kommen kann, wenn Letztere dasjenige, was ihr zur Dämpfung des entstandenen Tumults zu thun oblag, wirklich that, demungeachtet aber nicht im Stande war, die von den Tumultuanten herbeigeführte Beschädigung des Eigenthums dritter Personen abzuwenden, so haftet sie anderer Seits dem Beschädigten selbstständig für ihre pflichtwidrige Unthätigkeit und auf Grund derselben in der Maaße, daß der Beschädigte wegen des Schadens, den sie doloser oder culposer Weise nicht von ihm abgewendet, sich ohne Weiteres an sie halten kann, ohne daß er zuvor nöthig hätte, die Theilnehmer an dem Tumult wegen Ersatz des ihm zugefügten Schadens in rechtlichen Anspruch zu nehmen.

Wollte man dagegen dem Beschädigten einen Regreßanspruch gegen die Obrigkeit bei derartigen Vorkommnissen immer erst unter der Voraussetzung zugestehen, daß er zuvor die eigentlichen Thäter vergeblich ausgeklagt hätte, so würde man in den bei weitem meisten Fällen sein diesfallsiges Recht geradezu illusorisch machen, da die Personen der Tumultuanten in der Regel nicht zu ermitteln sein werden.

Was nun den thatsächlichen Inhalt der erhobenen Klage anlangt, so hat zwar Beklagter auf Letztere fast durchgängig, und zwar in vielen Punkten in einer nicht zu rechtfertigenden Weise offenbar gegen sein besseres Wissen und zum Theil im geraden

Digitized by Google

Widerspruch gegen die von ihm selbst gleichzeitig abgelegten Zugeständnisse, sich mit Nichtwissen und beziehentlich verneinend eingelassen. Nach dem von ihm namentlich Bl. — flg. Angeführten beruht jedoch Folgendes bereits in rechtlicher Gewißheit:

Zu Ende März 1848 entstand in Schwarzenberg und den umliegenden Ortschaften das Gerücht, daß die Nagelschmiede der Gegend, namentlich die zu Scheibenberg und Elterlein, den Entschluß gefaßt hätten, die Nagelfabriken, die dort herum bestanden, insonderheit die zu Elterlein und die des Klägers zu Mitweida, zu zerstören. Der letztere Ort war zu damaliger Zeit der Gerichtsbarkeit des früheren Kreisamtes Schwarzenberg untergeben und der Kreisamtmann W. erhielt von jenen Gerüchten ebenfalls Kenntniß. Diesen letzteren folgte nun auch bald die That. Am Morgen des 29. März 1848 wurde von einer zusammentottirten Menge, die namentlich aus den Scheibenberger und Elterleiner Nagelschmieden bestand, die Elterleiner Nagelfabrik zerstört, von dort begaben sich die Erecdenten nach Mitweida und hier demolirten dieselben die Nagelfabrik Klägers. Daß also das Eigenthum des Letzteren bei einem entstandenen Tumult beschädigt wurde, bedarf keines weitern Beweises, und es konnte sich daher nur noch darum handeln, ob der Kreisamtmann W., als der Vorstand derjenigen Behörde, welcher Mitweida damals untergeben war, wirklich den ihm gesetzlich obliegenden Verpflichtungen in Bezug auf die Bewältigung des Tumults Genüge geleistet habe. Ueber die Thätigkeit W.'s bei dieser Gelegenheit führt nun Beklagter selbst Bl. — flg. Folgendes an:

Nachdem W. in der Nacht vom 28. zum 29. März 1848 von dem Kläger durch seinen Commis M. bereits auf die Gefahr, in der seine Fabrik nach ihm zugegangenen Mittheilungen zu schweben scheine, aufmerksam gemacht worden war, erhielt derselbe in der zweiten Morgenstunde durch einen Eilboten von dem Bürgermeister zu Scheibenberg die Nachricht, daß die Scheibenberger Nagelschmiede eine Versammlung abgehalten und in dieser die Demolirung der Fabrik Klägers berathen hätten. W. entsendete hierauf in der dritten Stunde den Beiboten Sch. mit einem an den Garnisoncommandanten zu Schneeberg, Major von G., adressirten und mit der auf der Adresse befindlichen Bemerkung: „pressante Sicherheitspolizeisache" versehenen Schreiben, in welchem er militärische Hülfe requirirte, nach Schneeberg, und ertheilte dem Boten zugleich noch die mündliche Weisung, daß er, wenn er den Major von G. in Schneeberg nicht antreffen würde, sich zu dem wachthabenden Officier begeben und diesen um Eröffnung des Schreibens ersuchen solle. Der Bote ist gegen sechs Uhr Morgens in Schneeberg angelangt, hat aber dort den Major von G., der sich mit dem Bataillon auf dem Marsche von Zwickau nach Schneeberg befunden, nicht angetroffen, auch die Eröffnung des Schreibens von den anwesenden Officieren nicht erlangen können, ist deshalb dem Major von G. entgegen gegangen, hat diesen dann in der Gegend von Aue angetroffen und von ihm die Zusicherung erhalten, daß Nachmittags zwischen 6 und 7 Uhr ein Militaircommando in Raschau eintreffen solle. Inzwischen war bereits am Vormittag des 29. März in Schwarzenberg die Nachricht eingegangen, daß die Elterleiner Fabrik von den Nagelschmieden zerstört worden sei. W. wendete sich nun an den Hauptmann der Bürgerschützen zu Schwarzenberg mit der Bitte, daß derselbe Freiwillige seines Corps dem Kläger zur Hülfe senden möge; es wurde in Folge dessen Alarm geschlagen, und es begab sich auch eine kleine Abtheilung Bürgerschützen und sonstige Einwohner Schwarzenbergs Mittags zwischen 12 und 1 Uhr nach Mitweida. W. verfügte sich sodann nach Raschau, ließ dort die Gemeindevertreter von Raschau und Grünstädtel zusammen kommen, um eine Hülfsleistung für Klägern zu vermitteln, und wandte sich an den Untersteiger auf der benachbarten Grube „Gottes Geschick", der sich bereit erklärte, Abends 8 Uhr 50 Bergleute ihm und dem Kläger in Mitweida zur Verfügung zu stellen. Hierauf fuhr er nach Elterlein, vernahm dort den Stand der Sache, begab sich von da nach Scheibenberg, traf hier im Rathhause eine Anzahl bewaffneter Männer, die er aufforderte, ihm auf den Schauplatz der Excesse zu folgen und Hülfe zu bringen, wurde aber mit dieser Aufforderung zurückgewiesen. Nunmehr verfügte er sich nach Markersbach und Mitweida, hier aber hatte die Zerstörung der Fabrik Klägers durch die zusammengerottete Menge bereits begonnen und W. sah sich außer Stande, derselben Einhalt zu thun.

Läßt sich nun auch nicht leugnen, daß, wenn diese Darstellung Beklagtens allenthalben in Wahrheit beruht, W. bemüht gewesen ist, der gedachten Fabrik Klägers Hülfe zu bringen, so kann man doch auch auf der anderen Seite nicht verkennen, daß die von ihm entwickelte Thätigkeit nicht durchgängig eine solche gewesen ist, wie sie durch die obangezogenen gesetzlichen Vorschriften bedingt war. Denn will man ihm auch das verspätete Eintreffen des von ihm in den ersten Morgenstunden des 29. März requirirten Militairs nicht zur Last legen, da der von ihm abgesendete Bote, die Richtigkeit der Angaben Beklagtens vorausgesetzt, so zeitig nach Schneeberg kam, daß, wäre das ihm mitgegebene Schreiben von

Digitized by Google

dem im letzteren Orte commandirenden Officier erbrochen worden und dann sofort eine Militairabtheilung nach Mitweida abgegangen, diese hier noch vor dem Eindringen der Tumultuanten in Klägers Fabrikgebäude hätte anlangen können, übrigens auch W., wenn er auf die Adresse seines Requisitionsschreibens die Bemerkung: „pressante Sicherheitspolizeisache" wirklich gesetzt und dem Boten außerdem noch die mündliche Weisung ertheilt gehabt hätte, daß er bei etwaiger Abwesenheit des Majors von G. das Schreiben dem wachthabenden Officier zu übergeben und diesen um dessen Eröffnung zu ersuchen habe, füglich voraussetzen konnte, es werde die Erbrechung seines Schreibens Seiten des commandirenden Officiers nicht beanstandet werden, demgemäß ihm auch daraus, daß er jenes Schreiben an den Major von G. adressirte, obwohl er selbst zweifelhaft war, ob dieser in Schneeberg anwesend sein werde, ein Vorwurf nicht zu machen sein würde, so durfte er sich doch mit dieser Requisition des Militairs nicht begnügen, sondern er hätte namentlich, da die Ankunft des Letzteren sich verzögerte, er auch inzwischen die Nachricht empfangen hatte, daß die Zerstörung der Elterleiner Fabrik am Morgen des 29. März begonnen habe, und er hiernach voraussetzen konnte, daß die Tumultuanten, der von ihnen ausgesprochenen und ihm bekannten Absicht gemäß, nach Vollendung jenes Zerstörungswerkes sich sofort nach Mitweida verfügen würden, auch sonst noch die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um, so viel an ihm war, die Zerstörung der Fabrik Klägers abzuwenden. In dieser Beziehung nun durfte er sich nicht damit begnügen, eine kleine Anzahl Freiwilliger von Schwarzenberg nach dem bedrohten Orte abzusenden und dann in einige nächstgelegene Ortschaften sich zu verfügen, um hier, wie er gethan, durch Anwendung von Bitten Hülfsmannschaften zu erlangen, sondern er hätte in Gemäßheit der angezogenen gesetzlichen Vorschriften ohne Weiteres die Amtsfolge, worunter nicht blos, wie Beklagter Bl. — anzunehmen scheint, die Gerichtspersonen, sondern alle Amtsunterthanen zu verstehen sind,

vergl. Erledigung derer in Anno 1653 und 1657 ꝛc. übergebenen Gebrechen, wie auch Decisiones zweifelhafter Rechtsfälle vom 22. Juni 1661, tit. Justitiensachen, §. 47.

Gesetz über Ablösungen und Gemeinheitstheilungen vom 17. März 1832, §. 53.

nöthigenfalls durch Zeichen mit der Glocke, aufzubieten und nach Befinden auch den nächsten Beamten um Beistand anzugehen. Eine derartige Maaßregel hatte er auch um so mehr zu ergreifen, als seine Bemühungen, in Schwarzenberg und Raschau Hülfsmannschaften zusammen zu bringen, nur geringen Erfolg gehabt hatten. Zugleich hatte er sich selbst rechtzeitig an dem bedrohten Orte einzufinden, um die Unruhstifter von ihrem Beginnen abzumahnen und dieselben eintretenden Falls unter Verwendung der Amtsfolge mit Gewalt auseinander zu treiben.

Solche Schritte zu thun hat nun aber der damalige Kreisamtmann W. nach Beklagtens eigener Sachdarstellung unterlassen, denn er ist nicht nur selbst an dem gefährdeten Ort zu rechter Zeit nicht zugegen gewesen, und hat die Zerstreuung der Tumultuanten durch ernstliche Vorstellungen nicht versucht, sondern er hat auch namentlich die Amtsfolge nicht aufgeboten, da seine an mehreren Orten angestellten Versuche, Hülfsmannschaften zu erlangen, als ein Aufbieten der Amtsfolge um so weniger angesehen werden können, als er diese Versuche nicht unter Einlegung seiner obrigkeitlichen Autorität, sondern mehr nur unter Anwendung von Bitten gemacht hat. Hiernach stellt sich die Annahme, daß W. seinen Obliegenheiten in Betreff der Verhütung der Zerstörung der Fabrik Klägers nicht allenthalben Genüge geleistet habe, als hinlänglich gerechtfertigt dar, und da es zur Begründung des von dem Kläger erhobenen Schädenanspruchs in dieser Beziehung ausreicht, wenn feststeht, daß der Beamte, der bezüglich dessen, was er innerhalb des Bereichs seiner amtlichen Wirksamkeit gethan oder unterlassen, von dem Staatsfiscus zu vertreten ist, seinen gesetzlichen Verpflichtungen in der angegebenen Hinsicht in wesentlichen Punkten nicht nachgekommen sei, mithin Kläger in seiner Klage, wie auch von ihm in dieser nach der ganzen dort gegebenen Erzählung des Hergangs, insonderheit durch das von ihm Bl. — flg. Bemerkte, geschehen, zu deren Substantiirung im Allgemeinen nur auf die Unterlassung der gesetzlich vorgeschriebenen Maaßregel Seiten W.'s sich zu beziehen brauchte, so erscheint Klägers Suchen von diesem Gesichtspunkte aus hinlänglich schlüssig und es bedarf auch nach den von dem Beklagten selbst abgelegten Zugeständnissen in Betreff der Pflichtvernachlässigung W.'s keines weiteren Beweises.

Nun hat zwar Beklagter Bl. — flg. die Behauptung aufgestellt, daß ein Einschreiten W.'s nach seiner Ankunft in Mitweida namentlich auch eine Ansprache desselben an die bereits im Zerstörungswerk begriffenen Tumultuanten unter den obwaltenden Umständen von keinem Erfolge würde begleitet gewesen sein. Allein es handelt sich hier nicht blos darum, ob W., nachdem die Excedenten bereits in die Fabrik Klägers eingedrungen waren und deren Demolirung begonnen hatten, noch im Stande gewesen sei, dieselben durch Vorstellungen von ihrem

Digitized by Google

Beginnen abzubringen, sondern hauptsächlich auch darum, ob die Zerstörung nicht dann hätte abgewendet werden können, wenn W. zu rechter Zeit anwesend gewesen und den Tumultuanten an der Spitze der Amtsfolge entgegen getreten, auch nach Befinden mit Gewalt gegen dieselben eingeschritten wäre. Daß aber auch dann die Demolirung der Fabrik Klägers nicht zu vermeiden gewesen sei, hat Beklagter selbst nicht einmal behauptet und es konnte daher auf obgedachtes sein Vorbringen ein weiteres Absehen nicht gerichtet werden.

Sonach erübrigt nur noch die Prüfung der Schlüssigkeit der Klage in Bezug auf die Begründung der einzelnen von dem Kläger geltend gemachten Schädenforderungen. Von diesem Gesichtspunkte aus hat man nur das Vorbringen Klägers in Ansehung der Bl. — bis mit Bl. — in Ansatz gebrachten Posten an zusammen 922 Thlr. 20 Ngr. —₰ und in Betreff der Bl. — und — aufgeführten Reparaturkosten an zusammen 88 Thlr. 20 Ngr. 2 Pf. als statthaft nicht ansehen können.

Bei den ersten Posten berechnet Kläger denjenigen Aufwand der ihm durch die Wiederherstellung der Bl. — flg. näher beschriebenen, von den Tumultuanten zerstörten Baulichkeiten verursacht worden sei. Er specificirt dabei die einzelnen Reparaturkosten nicht näher und bemerkt Bl. —, er habe die gedachten Zerstörungen ꝛc. zum Theil durch in seinem Lohn und Brod stehende Leute, zum Theil aber auch durch andere derartige Arbeiten gewerbsmäßig fertigende Personen wieder herstellen lassen, ersteren Falls seinen Leuten, die zu diesen Arbeiten seine Geräthschaften und Werkzeuge benutzt, auch von ihm ihre Arbeitslöhne ausgezahlt erhalten hätten, die dazu erforderlichen Materialien zu den möglichst niedrigen Preisen, letzteren Falls aber von den dazu beauftragten Personen zu gleichen Preisen gearbeitet bekommen und in dieser Maaße sämmtliche Arbeiten auf die am wenigsten kostspielige Weise ausgeführt erhalten, dergestalt, daß von ihm bei denjenigen Arbeiten, die er durch seine Leute besorgen lassen, als Betrag der an diese bezahlten Arbeitslöhne und für die von ihm bestrittenen Verläge und gelieferten Zuthaten, bei den von anderen Personen ausgeführten Arbeiten aber als Betrag der von ihm für diese bezahlten Preise mindestens die von ihm aufgeführten Summen bestritten worden seien. Letztere hätten übrigens insgesammt nicht diejenigen Preise überstiegen, welche die solche Arbeiten gewerbsmäßig fertigenden Personen im Jahre 1848 ihren Kunden berechnet und von diesen gewährt erhalten hätten.

Ueber alle diese Angaben hat er sich nach Bl. — des Eidesantrags bedient. Nun erscheinen aber dieselben namentlich auch mit Rücksicht auf nutzgedachtes Beweismittel als zu allgemein, da es namentlich, wie gedacht, an der näheren Specificirung der einzelnen Posten fehlt, und was insonderheit die von Klägers eigenen, in dessen Lohn und Brod stehenden Leuten ausgeführten Arbeiten anlangt, welche Kläger zugleich von den Arbeiten, die er durch Gewerbtreibende besorgen lassen, nicht getrennt hat, und die daher auch von diesen letzteren Arbeiten nicht ausgeschieden werden können, weder zu übersehen ist, was er denselben an Arbeitslohn gegeben und was er ihnen an Material ꝛc. geliefert, noch auch sich erkennen läßt, aus welchen Gründen er den ohnehin in seinem Lohn und Brod stehenden Leuten noch ein besonderes Arbeitslohn für Ausführung der betreffenden Arbeiten gewährt habe. Auch gewinnt es den Anschein, als habe Kläger bei denjenigen Arbeiten, die er durch seine Leute ausführen lassen, zugleich mit veranschlagt, daß er diesen seine Geräthschaften und Handwerkszeuge zur Benutzung überlassen habe, und als verlange er auch hierfür zugleich eine Vergütung, deren Angemessenheit sich in keiner Weise beurtheilen lassen würde.

Gleiche Verhältnisse walten auch rücksichtlich der oben erwähnten, Bl. — und — aufgeführten Reparaturkosten ob.

Zwar hat Kläger nach Bl. — nachträglich sich zu Leistung des Würderungseides erboten. Allein abgesehen davon, ob dieses nachträgliche Erbieten, dem vom Kläger bei seiner Klage gebrauchten Eidesantrag gegenüber, überhaupt für statthaft angesehen werden könne, so mußte es auch bedenklich fallen, den Kläger, auf die von ihm rücksichtlich obiger Posten in seiner Klage aufgestellten Behauptungen hin, ohne Weiteres zur Leistung eines solchen Schätzungseides zuzulassen. Insoweit war daher die erhobene Klage in der angebrachten Maaße abzuweisen. Dagegen waltet kein Bedenken ob, dieselbe in Ansehung aller übrigen von dem Kläger geltend gemachten Schädenansprüche als genügend begründet anzuerkennen.

Denn bei den Bl. — erwähnten 473 Thlrn. 14 Ngr. 7 Pf. und 82 Thlrn. 26 Ngr. 7 Pf., ingleichen den Bl. — gedachten 151 Thlrn. 10 Ngr. —₰ und den Bl. — berechneten 3651 Thlrn. 9 Ngr. 3 Pf., den Bl. — und — aufgeführten 15 Thlrn. —₰ —₰, 30 Thlrn. —₰ —₰ und 276 Thlrn. 24 Ngr. 7 Pf. bringt Kläger nur diejenigen Preise in Ansatz, welche ihm die betreffenden Gegenstände bei deren Erkaufung selbst gekostet haben, und den Ersatz dieser Preise, von denen er übrigens nach Bl. — den von ihm erzielten Erlös aus dem ihm verbliebenen alten Eisen mit abgerechnet, kann er um so mehr beanspruchen, als eines Theils Beklagter gegen die

Digitized by Google

Angemessenheit der vom Kläger berechneten Preise eine Ausstellung nicht gemacht hat, andern Theils von dem Kläger auch bei den betreffenden Posten ausdrücklich bemerkt worden ist, daß die in Rede stehenden Gegenstände zur Zeit der Zerstörung oder Entwendung derselben durch die Tumultuanten noch den nämlichen Werth gehabt haben.

Bei den Bl. — erwähnten Posten, von denen er ebenfalls den Werth des alten Eisens abgerechnet hat, bringt er demnächst nur die Fabrikpreise der Nägel und Stifte in Ansatz, und diese Preise sind jedenfalls als der wahre Werth jener Gegenstände zu betrachten. Das Nämliche gilt von den Bl. — gedachten 50 Thlrn. —‚— —‚— für Strumpfwaaren und den Bl. — berechneten 70 Thlrn. —‚— —‚—. Daß Kläger weiter die ihm in baarem Gelde entwendeten, Bl. — erwähnten 236 Thlr. 3 Ngr. —‚— ersetzt verlangen kann, bedarf keiner weiteren Ausführung, und was den Bl. — berechneten, dem Kläger durch die Zerstörung der dort gedachten Maschinen, Handscheeren, Schleifsteine und eines Blasebalgs zugefügten Schaden anlangt, so bemerkt Kläger ausdrücklich, daß ihm die Herstellung jeder Strumpfmaschine mindestens 1000 Thlr. —‚— —‚— gekostet habe, und daß die Preise der übrigen Gegenstände diejenigen seien, welche die Verfertiger derselben im Jahre 1848 von ihren Abnehmern gefordert und gewährt erhalten hätten, so daß hiernach, die Wahrheit der Angaben Klägers vorausgesetzt, auch die hier berechneten Summen als der wirkliche Werth jener Gegenstände zu betrachten sein würden.

Unter die nämlichen Gesichtspunkte fallen endlich auch die Bl. — berechneten 21 Thlr. 18 Ngr. —‚—, 214 Thlr. 19 Ngr. 5 Pf. und 96 Thlr. 4 Ngr. —‚—, die Kläger als Cessionar der B., des R. und M. fordert. Anlangend aber die Sachlegitimation Klägers in Betreff dieser letzteren Posten, so hat derselbe Bl. — und — die betreffenden Cessionsurkunden im Originale seiner Klage bereits beigefügt, es bedarf daher nur noch des Anerkenntnisses dieser Documente Seiten Beklagtens, um Klägers Rechtfertigung zur Sache hierunter herzustellen, und es werden daher jene Urkunden in einem dazu anzuberaumenden Termine dem Beklagten zur Recognition vorzulegen sein.

Bei allen übrigen Posten war sonach die Entscheidung der Sache von Leistung des dem Kläger Bl. — referirten Eides abhängig zu machen, und Beklagter für den Fall, daß Kläger dieses Relatum schwört, in Bezahlung der betreffenden Summen nebst Zinsen des Verzugs von Zeit der erhobenen Klage an gerechnet zu verurtheilen. Dagegen erscheint Klägers Suchen, insoweit er mit denselben Verzugszinsen von einem früheren Zeitpunkte an fordert, nicht als genügend begründet. Denn behauptet auch Kläger Bl. —, daß er unter dem 29. Januar 1857 von dem Beklagten die Auszahlung einer Entschädigungssumme von 17,144 Thalren 26 Ngr. 3 Pf. verlangt habe, so läßt sich doch nicht ohne Weiteres annehmen, daß Beklagter durch das von dem Kläger dieserhalb bei dem Königlichen Finanzministerium eingereichte Gesuch rücksichtlich gedachter Summe in Verzug gesetzt worden sei, zumal da man nicht ersieht, daß Kläger bei dieser Gelegenheit die einzelnen, jetzt von ihm klagbar gemachten Ansprüche gehörig berechnet und dargelegt habe. Anlangend übrigens die Förmelung des von dem Kläger zu schwörenden Eides, so hat man hier nur noch zu bemerken, daß der Letztere bei dem dem Kläger angeblich entwendeten baaren Gelde der theilweis erfolgten Restitution desselben ungeachtet auf den ganzen Betrag der ursprünglich entwendeten Summe der Natur der Sache nach gerichtet werden mußte, da es sich hier eben nur um Constatirung der Thatsache, daß bei der mehrgedachten Gelegenheit in der That dem Kläger soviel, als dieser in seiner Klage angegeben, entwendet worden sei, handelt.

Was endlich die von dem Beklagten nach Bl. — angebrachte Verkündigung des Streites an den daselbst genannten W. betrifft, so war zwar dieselbe, da es sich hier nicht um einen eigentlichen Evictionsfall handelt, nicht nothwendig, jedoch auch, weil nach Befinden dem Beklagten ein Regreßanspruch gegen den Litisdenunciaten zustehen kann, nach den in der sächsischen Praxis hierüber befolgten Grundsätzen rechtlich nicht unstatthaft und man hatte es daher bei gedachter Streitverkündigung lediglich bewenden zu lassen.

Die Compensation der Proceßkosten zwischen dem Kläger und dem Beklagten für den Fall, daß ersterer den ihm zuerkannten Eid leistet, rechtfertigt sich dadurch, daß solchenfalls Beklagter rücksichtlich eines Theils der geklagten Summe sachfällig wird, während auf der andern Seite Klägers Suchen zum Theil in der angebrachten Maaße abzuweisen war.

Die durch die Litisdenunciation veranlaßten Kosten aber waren zwischen dem Litisdenuncianten und dem Litisdenunciaten aufzuheben, weil die Streitverkündigung selbst nicht nothwendig war, und Litisdenunciat keine Verpflichtung hatte, in den gegenwärtigen Rechtsstreit sich einzumischen, Letzteres mithin nur auf seine eigenen Kosten geschehen konnte."

Digitized by Google

Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig, publicirt am 12. November 1859:

„Daß es bei dem Bl. — Vol. — anzutreffenden, am 21. Mai 1859 publicirten Erkenntnisse (erster Instanz),

1) insofern in selbigem dem Kläger die Leistung des Bl. — flg. Vol. — an erster Stelle zu leistenden Eides de veritate auferlegt,

weiter

2) dieser, sowie der zweiten Eidesnotul Bl. — Vol. — die daselbst zu leistende Fassung gegeben,

endlich

3) Bl. — Vol. — erkannt worden, daß Klägers Suchen, soviel die Bl. — bis mit — und — aufgeführten Reparaturkosten an 922 Thaler 20 Ngr. —₰ und 88 Thaler 20 Ngr. 2 Pf. betrifft, in der angebrachten Maaße nicht statt habe,

in theilweiser Beachtung des Rechtsmittels Klägers nicht zu lassen,

vielmehr hat Kläger

ad 1. und 2.

die gedachten beiden Eide in der Fassung zu schwören, daß

a.

an die Stelle der Bl. — flg. Vol. — ersichtlichen ersten Eidesnotul die nachfolgende:

„daß in seinen zu Mittweida gelegenen Fabrik- und Wohngebäuden an dem 29. März 1848 mindestens die nachfolgenden Waaren, Gelder und sonstigen Gegenstände, als 6483¼ Pfund zu der Nagelfabrikation bestimmtes Schieneneisen, 194 Pfund Messing und 454 Pfund englischer Hundsmannstahl, nicht minder die in den Klagbeifugen A. B. und C. aufgeführten Nägel, Spiefer, Blechnieten und Drahtstifte, die in den Klagbeifugen D. E. F. G. H. und I. verzeichneten Comtoir-, Wirthschafts- und sonstigen Gegenstände, und die in der Klagbeifuge K. aufgezählten Strumpfwaaren, ingleichen 45 Stück Sensen und eine eiserne, mit zwei Glocken versehene Schlaguhr, weiter die in der Klagbeifuge unter L. gedachten Weine, Spirituosen und Gebinde, sowie 105 Pfund in Stangen und Messer verarbeiteter Stahl, 8 Stück Strumpfmaschinen, der Bl. — näher beschriebenen Art, 29 Stück Schlagmaschinen, 21 Handscheeren, 3 Schleifsteine und 1 Blasebalg, ingleichen 1003 Thlr. 28 Ngr. —₰ an baarem Gelde, endlich, wie er nicht anders wisse, auch glaube und dafürhalte, die in den Klagbeifugen M. N. und O. aufgeführten, der B., dem R. und M. zugehörigen Gelder und Effecten vorhanden gewesen, und daß, wie er ebenfalls nicht anders wisse, auch glaube und dafürhalte, bei der an dem 29. und 30. März 1848 stattgehabten Zerstörung seiner gedachten Wohngebäude und Nagelfabrik zum Mindesten die vorstehend zusammengestellten Waaren, Gelder und sonstigen Gegenstände von den in die gedachte Besitzung eingedrungenen Unruhestiftern theils entwendet oder in den vorbeifließenden Bach geworfen, theils vollständig oder doch in der Maaße zerstört worden, daß davon nur einzelne Holzbruchstücke und Metallüberreste, letztere jedoch nur als altes Eisen annoch nutzbar gewesen seien",

zu setzen ist,

ingleichen daß

b.

in der zweiten Eidesnotul nach dem auf der dritten Zeile derselben zu lesenden Worte: „Schieneneisens" annoch die Worte:

„einschließlich der Fracht- und Abladespesen",

ferner Bl. — nach dem auf der siebenten Zeile von oben zu lesenden Buchstaben „O" der Satz:

„an erster bis mit drei und zwanzigster, sowie an fünf und zwanzigster bis mit letzter Stelle",

einzuschalten sind,

auch hiernächst dem Theile dieser Eidesnotul, welcher Bl. — mit den auf der sechsten und fünften Zeile von unten zu lesenden Worten: „und daß dieser Preis derjenige gewesen", anfängt und sich bis zu den Bl. — auf der elften und zwölften Zeile von oben zu lesenden Worten: „und gewährt erhalten hätten", erstreckt, die nachfolgende Fassung zu geben ist:

„er auch in dem Jahre 1848 eine solche Maschine für einen niedrigeren Kaufpreis nicht verkauft habe, weiter daß er auf die Herstellung einer jeden der auf der — Seite des — Actenblattes aufgeführten Schlagmaschinen mindestens 55 Thlr. —₰ —₰, einer jeden der daselbst erwähnten 21 Handscheeren mindestens 25 Thlr. —₰ —₰, eines jeden der daselbst bemerkten drei Schleifsteine mindestens 15 Thlr. —₰ —₰ und des dort gedachten Blasebalges mindestens 15 Thlr. —₰ —₰ verwendet habe, und daß die Ansätze für diese Gegenstände, wie er nicht anders wisse, auch

(Fortsetzung in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 55.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 66 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 55. Neue Folge Neunter Jahrgang. 1861.

(Fortsetzung aus No. 54.)

glaube und dafürhalte, diejenigen Preise nicht überstiegen, welche in dem Jahre 1848 die Verfertiger derartiger Gegenstände für selbige gewöhnlich verlangt und gewährt erhalten hätten,

ferner ist Kläger

ad 3.

den über den Grund der Klage angetragenen, Bl. — zurückgegebenen Eid

α.

über pct. l. c. 743. 744. 745. 747. bis mit 767. 785 — 802. 816 — 848. 851 — 872. 882 — 916. 919 — 933. 942 — 949. 952 — 967. 980 — 990. 998. 999. 1002 — 1026. 1036 — 1065. 1072 — 1094. 1100 — 1110. 1115 — 1130. 1139 — 1159. 1175 — 1184. 1187 — 1195. 1205 — 1216. 1219 — 1236. 1260 — 1269. und 1696 — 1705. dahin:

„daß die bei den vorstehenden, vor der Eidesleistung speciell mit ihm durchzugehenden Einlassungsabschnitten gedachten Räumlichkeiten und Gegenstände in und bei seinen in Mumeida gelegenen Wohn- und Fabrikgebäuden an dem 29. März 1848 wirklich vorhanden gewesen, und daß, wie er nicht anders wisse, auch glaube und dafürhalte, die bei den gedachten Einlassungspunkten von ihm in Betreff der von den Unruhestiftern bei Demolirung seiner Wohngebäude und Nagelfabrik vorgenommenen Zerstörungen, Beschädigungen und Entwendungen gemachten Angaben durchgängig der Wahrheit entsprächen",

ingleichen

β.

über pct. l. c. 1277 — 1292. 1306. und 1307. und über pct. l. c. 1707. und 1739. dahin:

„daß er die sämmtlichen in der Klage Bl. —, Bl. — bis — und Bl. — aufgeführten, von den Unruhestiftern bei der angegebenen Gelegenheit zertrümmerten und sonst verletzten Gegenstände, Räumlichkeiten, Wände und Einfriedigungen theils durch in seinem Lohn und Brod stehende, dazu befähigte und darauf geübte Leute, theils durch andere, derartige Arbeiten gewerbmäßig fertigende Personen wieder herstellen, beziehentlich für die dabei gänzlich zerstörten oder abhanden gekommenen Gegenstände andere dergleichen anfertigen lassen,

endlich

γ.

über pct. l. c. 768 — 784. 803 — 813. 873 — 879. 934 — 941. 968 — 974. 977. 991 — 997. 1027 — 1033. 1068 — 1071. 1095 — 1097. 1111 — 1114. 1133 — 1138. 1162 — 1174. 1196 — 1204. 1237 — 1244. 1247 — 1259. 1272 — 1276. 1292 — 1299 a. 1300 — 1304. 1315 — 1321. 1324 — 1331. und 1340., sowie über pct. l. c. 1706. bis mit 1748. dahin:

„daß er für Wiederherstellung der in der Klage Bl. — und Bl. — flg. aufgeführten, bei der gedachten Gelegenheit beschädigten und beschmutzten Räumlichkeiten, Wände und Einfriedigungen, sowie für Herstellung und Anfertigung der ebendaselbst verzeichneten, bei dieser Gelegenheit ganz oder zum Theil zertrümmerten, beschädigten und abhanden gekommenen Gegenstände sowohl an Lohn für die in seinem Lohne und Brode stehenden Arbeiter und für andere, derartige Arbeiten gewerbmäßig fertigende Personen, als auch an Kaufpreis für Anschaffung der dazu nöthigen Materialien und Zuthaten mindestens die Summe

Digitized by Google

von 922 Thlrn. 20 Ngr. —₰ und 88 Thlrn. 20 Ngr. 2 Pf. wirklich verausgabt habe",

zu schwören verbunden.

Würde nun Kläger die vorstehend sub α. β. und γ. geförmelten Eide leisten, so ist Beklagter auch die hierunter geforderten 922 Thlr. 20 Ngr. —₰ und 88 Thlr. 20 Ngr. 2 Pf. nebst Zinsen des Verzugs von Zeit erhobener Klage an dem Kläger zu bezahlen schuldig.

Dahingegen ist das gedachte Erkenntniß im Uebrigen, der weiteren Beschwerden des Klägers, sowie der Berufung des Beklagten ungeachtet, zu bestätigen. ꝛc.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig hat sich über die Grundsätze, welche es in Betreff der Verbindlichkeit des Staates oder der Gemeindeobrigkeiten zu dem Ersatze des bei Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung an dem Eigenthume von Privatpersonen verursachten Schadens als maaßgebend, und über die Bedingungen, unter welchen es einen derartigen Schädenanspruch für zu Recht beständig ansieht, bereits zu verschiedenen Malen und namentlich in den in dem

Wochenblatte für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. XII. de ao. 1852. Seite 302. und

ebendaselbst N. F. Jahrg. I. de ao. 1853. S. 347. veröffentlichten, zum Theil auch bereits Bl. — Vol. I. angezogenen Entscheidungen ausgesprochen. Dasselbe hat auch in demjenigen, was der Beklagte in dem gegenwärtigen Rechtsstreite gegen die Richtigkeit dieser Grundsätze bereits in dem ersten Verfahren Bl. — Vol. I. sub 2. und 3. vorgebracht, und in der Läuterungsinstanz Bl. — flg. Vol. II. weiter ausgeführt hat, keinen Grund finden können, von der früher befolgten Ansicht wieder abzugehen. Weder die Deutschen Reichsgesetze, noch die Sächsischen Gesetze sprechen eine allgemeine Haftverbindlichkeit des Staates oder der Gemeinden für den Fall einer bei Tumult oder Aufruhr stattgefundenen Eigenthumsverletzung, wie sie z. B. in dem französischen Gesetze von dem 10. Vendém. IV. (2. October 1795) anerkannt ist, aus.

Wenn ein Vertheidiger der gegentheiligen Meinung

Wiesand, von Aufrechthaltung der Ruhe und Sicherheit (Leipzig, 1835.), §. 96 flg., §. 187. und §. 328.

in dieser Beziehung auf zwei aus dem 6ten Jahrhunderte herrührende Decrete Chlotars II. und Childeberts Bezug nimmt, nach welchen „die Centenen" oder „Hunderten", aus welchen sich der spätere Gemeindeverband entwickelt, dem durch fremde Gewalt Beschädigten, wenn derselbe den Waffenruf erhoben hatte, der Friedensbrecher aber nicht ergriffen worden war, verbunden sein sollten, den entstandenen Schaden zu ersetzen, so erscheint die Anwendung derartiger, auf besonderen, unsern staatlichen Einrichtungen in keiner Weise analogen Verhältnissen beruhender und unzweifelhaft antiquirter Bestimmungen auf unseren gegenwärtigen Rechtszustand, auch abgesehen von der nicht allenthalben klaren Fassung jener Decrete, schon an sich und der Natur der Sache nach unstatthaft. Dagegen zeugt der Umstand, daß es dem ungemeinen Fleiße des angezogenen Autors nicht gelungen ist, eine spätere Gesetzesbestimmung aufzufinden, welche diese Haftverbindlichkeit direct aussprächе, offenbar dafür, daß eine solche überhaupt nicht existirt. Anderer Seits mag ferner auch hierbei nicht außer Acht gelassen werden, daß selbst unter diesen ältesten Verhältnissen die Verpflichtung der Gemeindegenossen zu thätiger Beihülfe durch den vorausgegangenen Aufruf zu selbiger bedingt, somit aber die Verbindlichkeit zu dem Schadenersatze auf den Fall einer Verweigerung der aufgerufenen Hülfe beschränkt gewesen zu sein scheint.

Ganz demgemäß bestimmt der Sachsenspiegel, Buch I. Art. 53.: „Wer nicht nachfolget, wenn man das Geruffte schreiet, der wettet dem Richter um diese Sache." Denn abgesehen von der Frage, ob an dieser Stelle überhaupt von einem Schadenersatze, oder (wie Zobel in seiner Uebersetzung dieser Stelle: „Qui non sequitur quando violentia alii illata sibi notificatur ... judici mulctam, id est poenam praestet" augenscheinlich annimmt) blos von einer Geldstrafe die Rede ist, so spricht doch diese Gesetzesvorschrift unzweifelhaft nur von dem Falle eines vorausgegangenen Waffenrufes und eines dessenungeachtet nicht geleisteten Beistandes.

Weiter ist es allerdings richtig, daß zahlreiche Gesetze

vergl. Wiesand, a. a. O. Abschnitt IV. und V. den Gemeindegenossen nicht allein die Pflicht auferlegen, dem an sie ergangenen Aufrufe zu thätiger Beihülfe bei eingetretenen Friedensstörungen unweigerlich Folge zu leisten, sondern dieselben auch verbindlich machen, ohne eine solche Aufforderung schon dann helfend einzuschreiten, wenn man die Friedensstörungen „für sich selbst inne werden sollte".

vergl. z. B. Reichstagsabschied vom Jahre 1471. und vom Jahre 1512. §. 8.

Dagegen erscheinen schon in den ältesten Sächsischen Gesetzen

Ausschreiben vom Jahre 1555. (C. A. I. Seite 54.)

Digitized by Google

Mandat vom 17. Junius 1566. (C. A. I. Seite 1408.)

Mandat vom 3. April 1647. (ibid. S. 1518.)

Mandat wider Straßenraub ꝛc. vom 19. Junius 1663. (ibid. S. 1617.)

Declaration vom 13. August 1670. (ibid. S. 1147.)

Mandat wider Tumult und Aufruhr v. 18. Junius 1791.

lediglich die mit obrigkeitlicher Macht betrauten Personen (z. B. nach dem Mandate vom 17. Junius 1566: „die Grafen, Herren, die von Adel, Befehlshaber und Schöſſer", nach ſpäteren Geſetzen: „Prälaten, Grafen, Herren, die von der Ritterſchaft, Oberhauptamtleute, Schöſſer, Verwalter, Geleitsleute, auch Bürgermeiſter, Richter und Schultheißen", oder wie es in dem Mandate vom 3. April 1647 kurzweg heißt: „alle und jede Obrigkeit, Beamte, Räthe der Stadt und andere Gerichtsperſonen") als die zur Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung berufenen Organe der Staatsgewalt. Daneben war allerdings die Verpflichtung der Unterthanen und beziehentlich Gemeindegenoſſen zu thätiger Beihülfe keineswegs ausgeſchloſſen. Wenn aber die angezogenen Geſetze den Unterthanen die ſofortige Bereitwilligkeit zu Leiſtung derſelben auf das Nachdrücklichſte anbefehlen, ſo erſcheint doch der Eintritt dieſer Verpflichtung in ſelbigen jeder Zeit durch die Aufforderung der vorgedachten Organe bedingt. Hieraus erklärt ſich der Begriff einer Amts- oder Gerichtsfolge, welcher Ausdruck in den Geſetzen für die Mitwirkung der Unterthanen bei Bekämpfung von Tumult und Aufruhr conſtant gebraucht erſcheint,

Sächſ. Landrecht, Bd. III. art. 56. 67. und 71.

Ausſchreiben Herzog Georgs von 1526. (C. A. I. S. 55.)

Mandat vom 9. October 1570. (ibid. S. 1413.)

Mandat vom 19. Julius 1591. (ibid. S. 1397.)

Mandat vom 23. Novbr. 1594. (ibid. S. 1437.)

Resol. Grav. vom 22. Junius 1661. Tit. von Juſtitien, §. 47 flg. (ibid. S. 226.

Mandat Johann Georg II. wider Straßenraub ꝛc. vom 19. Junius 1663. (ibid. S. 1618.)

Mandat vom 20. November 1674. (ibid. S. 1647.)

Mandat Johann Georg III. vom 3. September 1689. (ibid. S. 1684.)

Mandat vom 16. Februar 1695. (ibid. S. 1700.)

Mandat vom 27. Februar 1706. (ibid. S. 1734.)

vergl. Wieſand, a. a. O. §. 246. und die übrigen daſelbſt in Nota 829 angezogenen Geſetze,

und welcher, wie ſchon der Wortlaut an die Hand giebt, einen Aufruf, eine Aufforderung der Behörden zu thätiger Beihülfe vorausſetzt.

Wenn der bereits in dem Obigen angezogene Schriftſteller hieraus eine allgemeine Haftverbindlichkeit ableitet, ſo räumt derſelbe

a. a. O. §. 281.

ſelbſt ein, daß ſeine desfallſige Annahme auf den Begriff eines dolus oder einer culpa derjenigen, die für Ruhe und Ordnung einzuſtehen haben, zurückführe. Irrthümlich erſcheint es dagegen, wenn derſelbe einen den Gemeindegenoſſen zur Laſt fallenden Ungehorſam gegen die beſtehenden Geſetze nicht ſowohl in der poſitiven Verweigerung der Amtsfolge, als vielmehr ſchon in der bloßen Unthätigkeit derſelben bei derartigen Vorkommniſſen für begründet anſieht.

Dagegen hat ſich die Annahme einer aus dem oberſten Zwecke des Staates und aus der Uebertragung der Polizeihoheit an die Staatsgewalt abzuleitenden und ſchon an ſich und ſtillſchweigend in der Natur des Staatsvertrags ſelbſt liegenden Aſſecuranz der bei derartigen Vorkommniſſen eingetretenen Schädigungen in dem Sächſiſchen Rechte zu keiner Zeit Geltung verſchafft,

vergl. Wieſand, a. a. O. §. 5 flg. und §. 22.

Sächſiſche Landtagsacten v. J. 1833. Abtheil. III. S. 611 flg.

Landtagsmittheilungen v. J. 1833. (Leipz. Zeitung Nr. 111. und 112. S. 888 flg.)

und findet eine ſolche am wenigſten in den beſtehenden poſitiven Geſetzen Anerkennung. Wenn §. 24. der Verfaſſungsurkunde von dem 4. September 1831 Allen, welche ſich in dem Königreiche Sachſen aufhalten, den geſetzlichen Schutz verheißt, ſo hat damit der Staat eine weitere Verpflichtung, als die genaue Handhabung und Beobachtung der zu dem Schutze der Rechte der Einwohner beſtehenden Geſetze augenſcheinlich nicht übernommen.

Man kann übrigens von einem weiteren Eingehen hierauf in dem gegenwärtigen Proceſſe um ſo gewiſſer abſehen, als in der vorliegenden Klage der erhobene Anſpruch lediglich auf eine dem Staate in Vertretung einer Verſchuldung ſeiner Beamten obliegende Erſatzverbindlichkeit geſtützt erſcheint.

Geht man von dieſem Geſichtspunkte aus, ſo erblickt ſchon das römiſche Recht in einem Tumulte ebenſo, wie in einem feindlichen Einfalle oder in den durch Heereszüge veranlaßten Schädigungen lediglich einen casus fortuitus, und beſtimmt in Betreff eines ſolchen a nemine praestatur.

l. 23. D. d. R. j. (L. 17.)

Daß dadurch nicht eine Erſatzverbindlichkeit derer, von welchen der Tumult ausgegangen war, ausgeſchloſſen werden ſollen, verſteht ſich von ſelbſt und geht aus ausdrücklichen Geſetzvorſchriften hervor.

l. 4. D. d. vi bon. rapt. (XLVII. 8.)

Digitized by Google

Jene allgemeine Rechtsregel besagt vielmehr nur so viel, daß im Zweifel, und so lange nicht nach Lage der Sache eine besondere Haft- und Ersatzverbindlichkeit als vorhanden anzunehmen ist, Jeder den Schaden tragen muß, der ihm durch einen derartigen Unglücksfall zugefügt worden ist. Eine derartige besondere Haftverbindlichkeit tritt z. B. nach älterem und neuerem Rechte

l. 15. §. 2. 3. und 4. D. loc. cond. (XIX. 2.)
Decis. XX. de ao. 1746.

bei dem Verhältnisse zwischen Pachter und Verpachter ein, und es sind den desfallsigen Unglücksfällen nach ausdrücklichen älteren und neueren Gesetzesvorschriften

l. 15. §. 2. cit.
§. 4. und 5. des Mandates vom 26. Mai 1810. (C. A. C. III. T. I. S. 238.)

auch die Kriegsschäden, sowie nach der in dem Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1852. S. 306.

abgedruckten Entscheidung des Königlichen Oberappellationsgerichts auch solche Schäden beizuzählen, welche dem Privateigenthume von Seiten des zu Bekämpfung hochverrätherischer Unternehmungen beigezogenen Militairs zugefügt worden sind.

Eine besondere Verbindlichkeit zu dem Ersatze eines an sich durch casus fortuitus herbeigeführten Schadens kann aber ferner durch unerlaubte Handlungen, und selbst durch eine bloße Verschuldung des Dritten dann bedingt werden, wenn derselbe zu Beobachtung einer gewissen Diligenz verbunden war, und die Vernachlässigung dieser Pflicht mit der eingetretenen Schädigung als in einem Causalzusammenhange stehend (als damni causam vel occasionem dans) angesehen werden muß. Es ist dies der bekannte Fall einer actio in factum ad exemplum legis Aquiliae accommodata, von welcher zahlreiche Gesetzesvorschriften handeln.

l. 11. D. de praesc. verb. (XIX. 5.)
l. 7. §. 5., l. 30. §. 2., l. 49. D. ad legem Aquiliam. (IX. 2.)

Gleichgültig ist es hierbei, ob der dem Dritten zur Last fallende dolus, oder die von ihm verhangene culpa, durch welche der Schaden entweder unmittelbar herbeigeführt oder doch wenigstens möglich gemacht worden ist, in einer Handlung oder in einer Unterlassung besteht. Denn wie ausdrückliche Gesetze vorschreiben,

l. 45. pr., l. 8. pr., l. 27. §. 9. pr. D. ad legem Aquiliam. (IX. 2.)

ist diejenige Person, welche die Pflicht auf sich hat, die Nachtheil bringende Handlung eines Anderen zu hindern, wegen solcher Schädigungen, welche durch ihre Unthätigkeit herbeigeführt oder möglich geworden, dem Verletzten verhaftet.

Wendet man diese Rechtsgrundsätze auf die Stellung des Beamten, als das zu dem Schutze der Unterthanen bestimmte Organ der Staatsgewalt, an, so bestimmt das Römische Recht

l. 6. sq. de Administrat. rer. ad civitat. pertinent. D. (I. 8.):

„magistratus rei publicae non dolum solummodo, sed et latam negligentiam, et hoc amplius etiam deligentiam debent."

Hieraus folgt jedoch zunächst eine allgemeine Verpflichtung der Obrigkeit, für die von Einzelnen oder durch eine Vereinigung Mehrerer begangener Verbrechen und den dadurch entstandenen Schaden einzustehen, um so weniger, als die Existenz eines Verbrechens an sich und der Regel nach eine Präsumtion weder dafür, daß überhaupt eine Pflichtvernachlässigung von Seiten der Obrigkeit verhangen worden sei, noch dafür erwecken kann, daß das Verbrechen selbst oder die schädlichen Folgen desselben verhindert worden sein würden, wenn die Obrigkeit ihrer Verpflichtung gemäß verfahren wäre. Die Frage, ob eine derartige Verschuldung vorliege, ist mithin vorkommenden Falls eine quaestio facti und daher der Regel nach, und wenn nicht besondere Umstände vorliegen, durch welche die faetische Annahme einer verhangenen culpa begründet wird, von demjenigen, welcher eine solche Vertretungsverbindlichkeit behauptet, zu erweisen.

Was hiernächst die Verpflichtung des Staates oder der Gemeinde, für die facta und neglecta der angestellten Beamten einzustehen, anlangt, so hat nach der Ansicht des Königlichen Appellationsgerichts auch hier zuvörderst die Rechtsregel, daß im Zweifel Niemand durch Handlungen oder Unterlassungen dritter Personen verbindlich werde, insofern er nicht in irgend einer Weise dazu Auftrag und Veranlassung gegeben, Anwendung zu leiden. Eine Verpflichtung des Staates, für die commissa et omissa seiner Beamten einzustehen, wird daher zunächst wieder dadurch bedingt, daß der Beamte wider eine solche gesetzliche Vorschrift gehandelt hat, deren Befolgung ihm in Kraft seines Amtes und in Rücksicht auf die damit übernommenen Verpflichtungen oblag. Es muß daher die Nichtgewährung des obrigkeitlichen Schutzes durch eine Handlung eines von dem Staate angestellten Beamten bedingt sein, welche derselbe in Kraft seines Auftrags als Beamter, beziehentlich auf Grund der in Betreff seiner Amtsobliegenheiten bestehenden gesetzlichen Vorschriften entweder gar nicht vornehmen durfte, oder anders, als geschehen, in Ausführung bringen sollte, oder die er in Kraft des

Digitized by Google

ihm gewordenen Auftrags vorzunehmen verbunden war, in dem concreten Falle aber vorzunehmen unterließ.

Ein solcher wider den Staat erhobener Regreßanspruch setzt daher voraus:

1) daß eine Verletzung vorliegt, gegen welche die Gesetze des Staates den Unterthanen einen gewissen Schutz zusagen,
2) daß derjenige Schutz, den die Gesetze des Staates erheischen, in dem concreten Falle nicht oder doch nicht in der verheißenen Weise gewährt worden,
3) daß der gänzliche oder theilweise Mangel des verheißenen Schutzes durch eine Vernachlässigung der Amtspflicht von Seiten eines von dem Staate mit der Gewährung und Beschaffung desselben betrauten Beamten ausgegangen sei, und
4) daß die eingetretene Verletzung mit dieser Vernachlässigung der Amtspflicht in erweislichem oder doch muthmaaßlichem Causalzusammenhange stehe.

Endlich erscheint die unter den vorstehenden Voraussetzungen sowohl für den Beamten selbst, als für den Staat eintretende Haftverbindlichkeit nothwendig als prineipale, und es kann dies um so weniger einem Zweifel unterliegen, als, wie vorstehend gezeigt worden, die erstere auf dem Delicte — einer Vernachlässigung der Amtspflicht — beruht, die letztere dagegen lediglich insoweit eintritt, als ein zwischen dem Staate, als dem Mandanten, und dem Beamten, als dessen Mandatar, obwaltendes Vertragsverhältniß in Frage steht.

II.

Wendet man die vorstehenden Grundsätze auf den hier vorliegenden Fall an, so kann es zunächst

ad 1.

keinem Zweifel unterliegen, daß die hierunter bezeichnete Voraussetzung vorhanden ist.

Es liegt klar vor und wird von dem Beklagten nirgends bestritten, daß die Zerstörung der Nagelfabrik des Klägers einen Act des Tumults und Aufruhrs involvirt.

Das Gesetz, welches den Sächsischen Unterthanen in derartigen Fällen den erforderlichen Schutz verheißt, war bis zu dem Erlasse der Verordnung von dem 7. Mai 1849 und des Gesetzes von dem 10. Mai 1851 lediglich das bereits Bl. — Vol. I. und vorstehend angezogene Mandat wider Tumult und Aufruhr von dem 18. Januar 1791.

Wenn Beklagter die Geltung dieser gesetzlichen Vorschrift bestreitet, so hat er in dieser Beziehung einen beachtlichen Grund nicht vorgebracht.

Vergl. überdieß

Landesherrliche Bekanntmachung vom 5. October 1830. (Gesetz-Sammlung für Sachsen, Jahrg. 1830. S. 177.)

Mandat vom 6. October 1830. (ebendaselbst.)

Kind, quaest. for., Tom. IV. qu. 58. p. 368.

Curtius, Handbuch des Sächs. Rechts, Thl. I. §. 293.

Ebensowenig kann

ad 2.

ein Zweifel darüber obwalten, daß der in dem gedachten Mandate verheißene Schutz nicht gewährt worden ist. In der That hat Beklagter darauf, daß den Vorschriften des Mandats nachgegangen worden sei, sich nirgends bezogen, vielmehr geht das Gegentheil aus der eigenen Geschichtserzählung desselben Bl. — flg. Vol. II. unzweideutig hervor.

Das Nähere in dieser Beziehung ist jedoch erst dann in das Auge zu fassen, wenn von den Dienstobliegenheiten des Beamten und von deren Erfüllung oder Nichterfüllung die Rede sein wird.

Endlich läßt

ad 3.

das angezogene Mandat auch darüber keinen Zweifel aufkommen, daß es die betreffende Obrigkeit ist, welcher die Beobachtung der in selbigem vorgeschriebenen Maaßregeln obliegt, und welche daher auch für den durch die Vernachlässigung ihrer Dienstpflicht entstandenen Schaden einzustehen hat.

Indem Man in dem Folgenden das Verhalten des betreffenden Beamten in das Auge zu fassen hat, mag an dem Platze sein, schon vorläufig darauf hinzuweisen, daß hier lediglich der Standpunkt einer civilrechtlichen Haftverbindlichkeit, nicht der einer disciplinellen Prüfung jenes Verhaltens festzuhalten war, letztere aber selbstverständlich ganz anderen Grundsätzen zu unterliegen hat, als die Frage, ob eine culpa levis in abstracto vorgelegen.

Wenn Beklagter in dieser Beziehung den allgemeinen Einwand erhebt, wie es nicht die Absicht des Tumultmandates sei und sein könne, daß der betreffende Beamte alle einzelnen daselbst vorgeschriebenen Maaßnahmen unter allen Umständen vorkehren müsse, daß das Gesetz vielmehr nur im Allgemeinen eine Instruction für derartige Vorkommnisse enthalte, hierbei aber es der Beurtheilung der Obrigkeit zu überlassen sei, welche von den daselbst angeordneten Maaßnahmen sie in einem gegebenen Falle in Anwendung zu bringen für das Zweckentsprechendste erachte, so mag demselben hierin nicht widersprochen werden. Bei Beurtheilung der Frage, ob einem Beamten in dem concreten Falle eine Pflichtvernachlässigung beizumessen sei, und ob somit der Fall einer

Digitized by Google

civilrechtlichen Vertretung vorliege, kommt es im Wesentlichen nicht sowohl darauf, ob alle in dem Mandate vorgeschriebenen Specialitäten beobachtet worden, als vielmehr darauf an, ob derselbe rechtzeitig die ihm in Kraft des Gesetzes zu Gebote stehenden Mittel zu dem Schutze des Privateigenthums in Anwendung gebracht habe.

vergl. Entscheidung des Königlichen Oberappellationsgerichts, in dem Wochenblatte für merkw. Rechtsfälle, N. F. Bd. I. S. 356.

So ist es unzweifelhaft möglich und denkbar, daß ein Tumult gleich Anfangs in einer Weise auftritt, daß es des sofortigen Aufgebotes der äußersten Maaßregel, als welche das Gesetz selbst die Requisition der Militairmacht bezeichnet, bedarf, um dem Bruche der Gesetze den erforderlichen Widerstand entgegenzustellen. In der That ist auch dem Bl. — benannten Gerichtsamtmanne weder in der Klage, noch in den Gründen des erstinstanzlichen Erkenntnisses aus der versuchten Beiziehung der Truppen ein Vorwurf gemacht worden. Wenn demselben der Tadel einer wesentlichen Pflichtvernachlässigung nicht erspart werden können, so beschränkt sich dies vielmehr darauf, daß derselbe

a) diese Requisition nicht schon früher ergehen lassen,
b) dieselbe nicht in der Weise in das Werk gesetzt hat, welche durch die Umstände geboten erschien, und
c) nicht ungeachtet und neben der erlassenen Requisition, und namentlich dann, als er erkennen mußte, daß letztere nicht oder doch nicht rechtzeitig zu dem gewünschten Erfolge führte, noch diejenigen Maaßnahmen vorzukehren versuchte, welche ihm seine Amtspflicht außerdem vorzunehmen gebot.

In allen diesen Beziehungen gewährt die eigene Geschichtserzählung des Beklagten Bl. — flg. die nöthige Unterlage.

Ad a.

Zunächst stellt Beklagter nicht in Abrede und beruht überdies in Notorietät, daß zu Ende März des Jahres 1848 Gerüchte von drohenden Arbeiterunruhen in Schwarzenberg und der Umgegend umherliefen. Ebenso war die Arbeitslosigkeit vieler dortiger Arbeiter eine bekannte, unzweifelhaft feststehende Thatsache. Daß es sich hierbei keineswegs um vage und unbestimmte Gerüchte handelte, geht schon daraus hervor, daß nicht allein der betreffende Beamte selbst besondere Maaßnahmen als nothwendig erkannte und sich deshalb bereits an dem 26. März mit dem Kläger und einem gewissen B. wegen Organisirung von Schutzwachen vernahm, sondern daß Seiten der Königlichen Amtshauptmannschaft an dem 27. März eine öffentliche Versammlung abgehalten wurde, um die Mittel zu berathen, wie jener Arbeitslosigkeit zu steuern sei. Bei Gelegenheit dieser Versammlung, der der Kreisamtmann W. selbst beiwohnte, ging demselben noch überdies eine Verordnung der Königlichen Kreisdirection zu Zwickau zu, in welcher ihm die Organisation einer Gemeindebewaffnung zu Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung besonders anempfohlen wurde.

Geht man von diesem Gesichtspunkte aus, so erscheint es schon an sich in hohem Grade unwahrscheinlich, wenn Beklagter Bl. — behauptet, daß der Beamte bei einer an dem 28. März durch Raschau, Mittweida, Markersbach, Unter- und Oberscheiba und Scheibenberg vorgenommenen Rundreise, bei welcher es hauptsächlich darauf abgesehen war, die Stimmung oder Mißstimmung in den dasigen, mit zahlreichen Arbeitern bevölkerten Ortschaften kennen zu lernen, keine Spur des an demselben Tage an jenen Orten beginnenden Aufruhrs wahrgenommen haben sollte. Abgesehen davon, daß ein solches Verkennen der öffentlichen Stimmung entweder einen individuellen Mangel an Einsicht in die dortigen Verhältnisse, oder eine nicht zu rechtfertigende Oberflächlichkeit in Anstellung der pflichtmäßigen Erkundigungen deutlich verrathen würde, wird die Richtigkeit jener Behauptung auch durch Beklagtens weitere Anführungen vollständig widerlegt. Denn einerseits räumt derselbe Bl. — ein, daß Amtmann W. an jenem Tage den Pastor K. in Markersbach von dem Gerüchte, daß die Fabrik Klägers bedroht werde, selbst unterrichtet habe, anderer Seits kann derselbe Bl. — nicht in Abrede stellen, daß W. von dem Bürgermeister zu Elterlein die Mittheilung einer, wenn auch nicht den Mitweidaer, jedoch den Elterleiner Fabriketablissements drohenden Gefahr erhalten habe. Es ist in der That nicht abzusehen, inwiefern Beklagter Bl. — und in der Anmerkung zu pct. l. c. 166. Bl. — flg. in derartigen Mittheilungen und Anzeigen „beruhigende Nachrichten zu finden vermag". Offenbar waren diese Mittheilungen von der Art, daß dem Beamten durch selbige die schwersten Befürchtungen erregt und die schleunigste Vorkehrung ernstester Maaßregeln zur Pflicht gemacht werden mußte.

Es mag dem Beklagten zugestanden werden, daß bei der Beurtheilung derartiger Vorkommnisse eine Bezugnahme auf den später eingetretenen Erfolg nur mit großer Vorsicht in Anwendung gebracht werden darf. Insofern jedoch der letztere nothwendiger Weise als die Folge vorausgegangener Thatsachen zu Tage tritt, würde es auch ebensowenig zu rechtfertigen sein,

Digitized by Google

wenn sich der Richter derjenigen Anschauung gänzlich verschließen wollte, welche aus dem Eintritte späterer Ereignisse für den vorausgegangenen Zustand mit Nothwendigkeit folgt. So liegt z. B. unzweifelhaft zu Tage, daß ein Aufruhr, wie er noch an dem 28. März 1848 zu dem offenkundigen Beschlusse, das Demolirungswerk an dem darauf folgenden Tage zu beginnen, und zu der Ausführung dieses Beschlusses an dem 29. März führte, nicht Sache einer heimlichen Verschwörung Einzelner, sondern das Resultat einer allgemeinen und sehr bedeutenden Aufregung und Mißstimmung gewesen sein muß. Sollten dem Beamten die Indicien einer so außerordentlichen, in dem kleinen Kreise der dasigen Ortschaften so allgemein verbreiteten und so gefahrdrohenden Aufregung entgangen sein, so würde dies für die Beantwortung der Frage, ob eine culpa in dem civilrechtlichen Sinne vorliege, um deswillen ohne Einfluß sein, weil der Beamte hier auch für das verantwortlich erscheint, was er nach Lage der Sache bei nur einiger Voraussicht wahrnehmen und entdecken müssen.

Noch an dem Abende desselben Tages (den 28. März 10 Uhr) erhielt aber derselbe von dem Kläger selbst, und zwar, wie Beklagter ausdrücklich einräumt, „durch einen Eilboten", die mündliche und schriftliche Nachricht von der ihm unmittelbar drohenden Gefahr zugleich mit der directen Aufforderung, die Beiziehung militairischer Hülfe in Berücksichtigung zu ziehen. Mag dieser Benachrichtigung, wie Kläger in der Klage Bl. — behauptet, Beklagter aber in pct. l. c. 237. bis 263. Bl. — flg. in Abrede gestellt hat, die ausdrückliche Bezugnahme auf Angaben glaubwürdiger, beziehentlich beamteter Personen beigefügt gewesen sein, oder mag dieselbe, wie Beklagter Bl. — und in der Anmerkung zu pct. l. c. 263. Bl. — behauptet, nur eine allgemeine Behauptung auf die Aussage „einer Frau" enthalten haben, so bot doch schon die Thatsache einer solchen durch einen Eilboten bewirkten Aufforderung in Verbindung mit dem vorstehend Entwickelten genügende Veranlassung dar, nunmehr wenigstens sofort solche Maaßregeln vorzukehren, welche für den Fall der Richtigkeit der ertheilten Nachricht dem Beamten die Mittel an die Hand gegeben haben würden, seinen gesetzlichen Obliegenheiten bei Bekämpfung eines etwaigen Aufstandes nachzukommen. Ist es daher auch nur zu billigen, wenn der Kreisamtmann W. sofort dahin Anordnung traf, über den Grund jener Mittheilung und über den Stand der aufrührerischen Bewegung nähere und officielle Auskunft zu erlangen, so schließt dies doch gleichzeitige Anstalten zu Beschaffung der zu dem Schutze seiner Gerichtsbefohlenen nöthigen Mittel keinesfalls aus.

Der Kreisamtmann W., der hiernach bereits in der zehnten Abendstunde des 28. März von der dem Kläger drohenden Gefahr Nachricht erhalten hatte, hat diese Nachricht nicht berücksichtigt und überhaupt erst nach Eingange zweier weiterer Meldungen sich entschlossen, die zu Requisition der Militairmacht nöthigen Schritte vorzukehren, hierdurch aber, da eine derartige Requisition erst um drei Uhr Nachts erlassen worden ist, circa fünf Stunden Zeit verloren, einen Zeitraum, welcher nach Lage der betreffenden Ortschaften mehr als hinreichend gewesen sein würde, den militairischen Schutz rechtzeitig herbeizuschaffen.

Ad b.

Der Beklagte räumt weiter Bl. — ein, daß dem Kreisamtmann W. nach 1 Uhr Mitternachts durch den Gendarm S. und „kurz vorher" (Bl. —) durch einen von dem Bürgermeister zu Scheibenberg entsendeten Eilboten die Nachricht zugekommen war, daß die Scheibenberger Nagelschmiede eine Versammlung gehalten hätten, in welcher die Demolirung der J.'schen Fabrik berathen worden sei. Der Beklagte stellt auch ebensowenig in Abrede, daß diese Nachricht von der Art gewesen sei, daß durch selbige dem Beamten die äußerste Beschleunigung der bisher versäumten Maaßregeln zur Pflicht gemacht worden sei. Nichtsdestoweniger sind bis zu dem Erlasse des Requisitionsschreibens noch zwei volle Stunden verflossen, das Schreiben selbst ist mittelst eines Fußboten entsendet, und wenn auch unter der Bezeichnung: „pressante Sicherheitspolizeisache" an eine bestimmte Person adressirt worden, auch versiegelt gewesen; in selbigem ist ferner die Herbeischaffung der Truppen mittelst Wagen nicht beantragt worden. Wenn Beklagter in der der negativen Einlassung in pct. l. c. 397. und 470. die Entsendung eines Fußboten bestreiten zu wollen scheint, so hat er doch darauf, daß der Kreisamtmann denselben angewiesen habe, sich einer Reit- oder Fahrgelegenheit zu bedienen, nirgends Bezug genommen. Das Leugnen des Umstandes, daß das Schreiben versiegelt und an eine bestimmte Person adressirt gewesen, in pct. l. c. 375. 379. und 381., steht noch überdies in directem Widerspruche mit seinem Zugeständnisse Bl. —.

Es kann selbstverständlich dem Amtmanne weder aus der momentanen Abwesenheit des Adressaten, noch aus der unterlassenen Eröffnung des Schreibens Seiten der in Scheibenberg commandirenden Officiere, noch aus den weiteren Irrfahrten dieses, sowie des nun nach Bl. — Vol. I. später nachgesendeten Boten ein unmittelbarer Vorwurf gemacht werden. Es steht auch nicht zu leugnen, daß insoweit der eingetretene Erfolg durch Unglücksfälle mit bedingt worden ist.

Digitized by Google

Immerhin geht aber schon aus dem Vorstehenden hervor, daß der Einfluß jener Zufälle auf den traurigen Ausgang der Ereignisse wesentlich durch die mangelhaften Vorkehrungen des Beamten bedingt worden ist und würde haben vermieden werden können, wenn eben diese Maaßregeln in genügenderer und dem Zwecke entsprechenderer Weise vorgekehrt worden wären. Liegt aber dem Beamten in Ausübung seiner amtlichen Obliegenheiten die äußerste Diligenz ob, so erscheint die hierunter versäumte Anwendung dieser besonderen Umsicht auf die Entscheidung der vorliegenden Frage keinesfalls einflußlos.

Anderer Seits kann auch ebensowenig verkannt werden, daß die Stellung eines commandirenden Officiers als die eines Beamten des Staats aufzufassen ist.

vergl. §. 2. I. des zweiten Theils der Ordonnanz vom 19. Julius 1828.

Selbstverständlich leiden daher auf die facta et neglecta, die sich dieselben in dieser Eigenschaft zu Schulden kommen lassen, die oben entwickelten Grundsätze ebenfalls Anwendung. Nun giebt aber §. 7. und §. 8. sub I. der angezogenen Ordonnanz dem betreffenden Militaircommandanten die Weisung, Requisitionen der Civilbehörde zu Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit zu entsprechen,

vergl. auch außer dem mehrfach angezogenen Tumultmandate:

Mandat vom 3. September 1689. (C. A. I. S. 1686.)

Befehl vom 27. August 1703. (ibid. S. 1726.)

Mandat vom 21. December 1711. (ibid. S. 1782.)

Mandat vom 7. December 1715. sub IV. (ibid. S. 1845.)

Generale vom 14. December 1717. (ibid. S 1881.)

und §. 1. I. derselben bestimmt ausdrücklich:

„In jedem mit Militair belegten Orte, in welchem ein besonderes Gouvernement nicht vorhanden, ist der vornehmste daselbst garnisonirende Officier Garnisons- und Ortscommandant.“

Diese Function bekleidete nach Beklagtens eigener Angabe Bl. — bei Ankunft des gedachten Boten in der Garnisonsstadt Schneeberg der Hauptmann K. Läßt man nun auch, als für die vorliegende Entscheidung irrelevant, dahin gestellt, ob der Letztere zu Eröffnung eines an den Major von G. persönlich adressirten, jedoch als pressante Sicherheitspolizeisache bezeichneten Schreibens verpflichtet gewesen, so liegt doch soviel zu Tage, daß, sei es nun durch die mangelhafte Fassung der Adresse, oder durch die Unterlassung der Eröffnung des Schreibens von Seiten des Ortscommandanten, in jedem Falle also durch das Verhalten eines in öffentlichen Diensten stehenden Beamten diejenige Verzögerung herbeigeführt worden ist, durch welche das rechtzeitige Eintreffen eines Militaircommando's in Mitweida wesentlich mit verschuldet wurde.

Ad c.

Die erste Instanz hat in dem Umstande, daß der damalige Kreisamtmann W. das Aufgebot der Amts- und Gerichtsfolge gänzlich unterlassen, das wesentlichste Moment für Begründung der hier in Frage befangenen Haftverbindlichkeit finden zu müssen geglaubt. Daß Man zuvörderst die hierbei über den Begriff einer Amts- oder Gerichtsfolge ausgesprochenen Ansichten vollkommen theilt, ist bereits in Obigem ausgesprochen worden und beruht auf den bereits angezogenen ausdrücklichen Gesetzesvorschriften.

Weiter hat sich Beklagter darauf, daß der Kreisamtmann W. die durch die bereits Bl. — Vol. I. angezogenen gesetzlichen Bestimmungen geregelten Schritte zu Beiziehung der Amtsfolge vorgenommen, oder darauf, daß die Beihülfe benachbarter Beamten aufgeboten, nicht bezogen.

Das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig vermag jedoch auf dieses Versäumniß ein so ausschließliches Gewicht nicht zu legen.

Zunächst erscheint neben diesen Thatsachen der Beweis nicht ausgeschlossen, es seien die Verhältnisse von der Art gewesen, daß ein vorschriftsmäßiges Aufgebot der Amtsfolge, wo nicht ganz resultatlos, so doch nur von geringer Wirkung, vielleicht sogar gefährlich gewesen sein würde. Hiernächst räumt der Kläger selbst in der Klagschrift bei pct. I. c. 142. bis 156. ein, daß W. bereits am 28. März die Organisation bewaffneter Schutzmannschaften in Angriff genommen und deshalb sich mit dem Erbrichter N. in Mitweida in Verkehr gesetzt habe, und Beklagter hat Bl. — flg. Vol. I. mehrfache Thatsachen mitgetheilt, aus denen, wenn sie erwiesen wären, wenigstens so viel hervorgehen würde, daß W. noch am 29. März verschiedentlich bemüht gewesen ist, in einigen zu seinem Gerichtsbezirke gehörigen Ortschaften wohlgesinnte Männer zu dem Schutze der bedrohten Fabrik Klägers herbeizuziehen.

(Fortsetzung folgt in der nächsten Nummer.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 56. **Neue Folge Neunter Jahrgang.** **1861.**

(Fortsetzung des S. 440. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Augenscheinlich würde jedoch das Nachlassen eines solchen Beweises nach dem, was in dem Vorstehenden zu a. und b. bemerkt worden ist, für die Entscheidung der vorliegenden Sache einflußlos sein.

Anderer Seits darf auch hierbei nicht außer Acht gelassen werden, wie aus Beklagtens eigenem Anführen erhellt, daß

α) eine Mittheilung der drohenden Gefahr an benachbarte Obrigkeiten überhaupt nicht stattgefunden hat,

β) die Aufforderung zu thätiger Beihülfe überall nur als ein Aufgebot Freiwilliger gestellt worden ist, hiernach aber angenommen werden muß, daß der Vorhalt einer allgemeinen Verpflichtung aller Unterthanen zur Amtsfolge gänzlich unterblieben sei,

γ) überhaupt auch an mehreren Orten des Schwarzenberger Amtsbezirks eine Bereitwilligkeit, die Amtsfolge zu leisten, vorhanden gewesen, hiernach aber das Ensstehen einer solchen thatkräftigen Beihülfe wesentlich mit durch die verzögerte Aufforderung zu selbiger und durch den bei der Aufforderung selbst hervortretenden Mangel an Energie verschuldet gewesen zu sein scheint.

Eine ähnliche Bewandtniß hat es mit der weiteren Vorschrift des Mandates, die Obrigkeit solle

die Tumultuanten, unter Vorstellung der zu gewarten habenden Leibes- und Lebensstrafen, von ihrem strafbaren Beginnen abmahnen, und daß sie sich sofort auseinander und ein jeder nach Hause zu begeben hätten, bedeuten.

Der Einwand, daß derartige Anreden und Anermahnungen unter allen Umständen vergeblich und einflußlos seien, ist in dieser Allgemeinheit wenigstens unwahr, und erscheint ein hierunter verhangenes Versäumniß zu entschuldigen um so weniger geeignet, als es sich in dem vorliegenden Falle, da die militairische Hülfe bereits in den Abendstunden des 29. März eintraf, im Wesentlichen überhaupt nur um die Möglichkeit eines etwaigen Aufschubes des eigentlichen Zerstörungswerkes gehandelt haben würde.

Ebensowenig würde in der Abwesenheit des Beamten von Mitweida, welche Beklagter übrigens mit Bestimmtheit nicht einmal behauptet, ein Entschuldigungsgrund für das hierunter verhangene Versäumniß gefunden werden können. Denn da derselbe von der, Klägers, Nagelfabrik drohenden Gefahr rechtzeitig unterrichtet worden war, gehörte es zu den ihm gesetzlich obliegenden Verpflichtungen, sich an den bedrohten Platz zu begeben. Es bedarf jedoch eines näheren Eingehens hierauf nach dem, was hierüber in erster Instanz bemerkt, sowie nach dem, was im Obigen (unter a. und b.) ausgeführt worden ist, nicht.

Endlich hat Kläger in der Klage Bl. — (bei pot. lit. cont. 664—713.) anscheinend auch daraus einen Grund zu der Haftverbindlichkeit des Beklagten ableiten wollen, daß das requirirte Militair fast gleichzeitig mit der Erstürmung der Nagelfabrik in der unmittelbaren Nähe derselben eingetroffen, letztere jedoch erst an dem darauf folgenden Morgen besetzt habe. Es erscheint somit nach den eigenen Angaben des Klägers zweifelhaft, ob der Hause der Tumultuanten bei der Ankunft der Truppen in die Räume der Fabrik eingedrungen war. Diese Unbestimmtheit des Klagvorbringens erscheint aber um deswillen von Wichtigkeit, weil, wenn auch an sich die Art und Weise eines militairischen Einschreitens, sowie die

Digitized by Google

Beurtheilung der Möglichkeit und Räthlichkeit eines solchen, der Entscheidung Sachverständiger überlassen bleiben muß, in dieser Hinsicht doch schon dem Laien einleuchtet, daß die vollständige Räumung eines bereits mit zahlreichen Haufen erfüllten weitläufigen Etablissements nach anderen Grundsätzen zu beurtheilen ist, als der einem abgeschlossenen Raume gegen drohende Angriffe zu gewährende Schutz.

Unter den vorliegenden Umständen erscheint ein näheres Eingehen hierauf überflüssig, weil es überhaupt nach den vorgedachten Grundsätzen zu Constatirung einer verhangenen Vernachlässigung der Amtspflicht nicht erst der Leistung des bei den gedachten Einlassungspunkten angetragenen, dem Kläger zurückgegebenen Eides bedarf.

Ueberblickt man nach allem Obigen das Verhalten des mehrgedachten Beamten und zwar nur insoweit, als dasselbe auf der eigenen Sachdarstellung des Beklagten beruht, so läßt sich zwar nicht verkennen, daß derselbe nicht allein offenbar gewillt gewesen ist, dem Unwesen zu steuern, sondern daß er sich auch zu dem Ende in mannichfacher Beziehung thätig bezeigt hat. Wenn demselben daher von dem Vertreter des Königlichen Staatsfiscus das Lob eines eifrigen und pflichtgetreuen Beamten gezollt worden, so mag Man dem im Allgemeinen um so weniger entgegentreten, als ein Vergleich der von demselben unter den obwaltenden schwierigen Verhältnissen bewiesenen Thätigkeit mit der von Anderen, die sich in jener Zeit mit ihm in ähnlichen Lagen befunden haben, an den Tag gelegten Unthätigkeit nur zu seinem Vortheile ausfallen dürfte. Hätte Man überhaupt über das ganze Sachverhältniß von dem disciplinellen oder criminalrechtlichen Standpunkte aus zu urtheilen, so würde die durch den Erlaß der Verordnung von dem 7. Mai 1849 offen anerkannte besondere Mangelhaftigkeit der damals in dieser Beziehung bestandenen Gesetzgebung ebensowenig, als der Umstand außer Berücksichtigung zu lassen gewesen sein, daß vorausgegangene und gleichzeitige Vorgänge in dem der überhand nehmenden Anarchie am meisten exponirten Unterbeamten wohl einen Zweifel darüber erregen können, ob eine vollkommen rücksichtslose und energische Handhabung der bestehenden Gesetze, und ob namentlich ein Aufgebot der vollen Staatsgewalt überall und besonders an maaßgebender Stelle sich der vollen Billigung zu erfreuen gehabt haben würde.

Alle diese Fragen sind jedoch für die Entscheidung der vorliegenden Sache, wo es sich lediglich darum handelt, ob der Beamte die ihm gesetzlich obliegende besondere Diligenz bewiesen, einflußlos. In dieser letzteren Beziehung läßt sich vielmehr nicht verkennen, daß derselbe weder allen Obliegenheiten, welche das Gesetz von ihm fordert, genügt hat, noch auch bei denjenigen Vorkehrungen, welche er getroffen, mit solchem Eifer und mit solcher Umsicht verfahren ist, daß dadurch eine civilrechtliche Haftverbindlichkeit als ausgeschlossen angesehen werden könnte.

Wendet man sich endlich

ad 4.

zu der Betrachtung des Causalzusammenhanges, in welchem die Versäumniße des Beamten mit der eingetretenen Schädigung stehen, so ist es nach Lage der Sache ein ungerechtfertigtes Verlangen des Beklagten, wenn er in dieser Beziehung von dem Kläger einen besonderen Nachweis verlangt. Das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig bekennt sich in dieser Beziehung zu der von dem Königlichen Oberappellationsgerichte

nach der in dem Wochenblatt für merkw. Rechtsf.

d. a. 1853. S. 354. mitgetheilten Entscheidung ausgesprochenen Rechtsansicht, daß in Hinsicht auf die der Obrigkeit nach den bestehenden politischen Einrichtungen zu der Verfügung gestellten Mittel wenigstens bis zu dem Beweise des Gegentheils von der Voraussetzung auszugehen ist, es würde derselben gelungen sein, den Tumult zu unterdrücken und den von den Tumultuirenden angerichteten Schaden abzuwenden, wenn sie ihre Obliegenheiten erfüllt hätte und den gesetzlichen Vorschriften gemäß rechtzeitig eingeschritten wäre.

Der Beweis, daß die Verhältnisse von der Art gewesen, daß der verursachte Schaden auch dann eintreten müssen, wenn z. B. die militairische Hülfe rechtzeitig requirirt, oder wenn dieser Requisition von dem Commandanten zu Schneeberg sofort entsprochen worden wäre, daß ein Aufgebot der Amtsfolge sowohl des Amtsbezirks Schwarzenberg, als der anliegenden Amtsbezirke, ebenso wie der Versuch einer Antede des Beamten an die Tumultuanten schlechterdings vergeblich gewesen sein würde u. s. w., würde hiernach dem Beklagten obgelegen haben. In der That hat jedoch derselbe, wie aus der vorstehenden, lediglich auf dessen eigenen Angaben beruhenden Zusammenstellung der Ereignisse erhellt, in dieser Beziehung nicht einmal genugsame thatsächliche Unterlagen vorgebracht, aus denen sich auf die Möglichkeit eines derartigen Nachweises schließen lassen könnte.

III.

Was nun die einzelnen von dem Kläger geltend gemachten Schädenansprüche anlangt, so hat sich Beklagter zu deren Widerlegung darauf beschränkt, Bl. — Vol. I. ganz im Allgemeinen die angeblich an vielen Stellen der Klage anzutreffende Unstatthaftigkeit des Eidesantrags zu behaupten, die einzel-

Digitized by Google

nen Angaben selbst aber in dem 729sten bis 3933sten Einl.-Punkte in das Nichtwissen zu stellen.

Die erste Instanz hat

A.

jenen Einwand hinsichtlich der bei dem 1343—1695sten Einl.-Punkte gemachten Ansätze für unbeachtlich erklärt und demgemäß auf den insoweit Bl. — Vol. I. zurückgegebenen Eid erkannt, dagegen

B.

den Kläger mit den bei pet. l. c. 1342. und bei pet. l. c. 1696. bis 1748. geltend gemachten Forderungen in der angebrachten Maaße abgewiesen.

Ad A.

Gegen den ersten Theil dieser Entscheidung ist von beiden Theilen das Rechtsmittel der Läuterung ergriffen worden, von dem Beklagten wenigstens insofern, als er in seiner 1sten bis 5ten Beschwerde Bl. — flg. Vol. II. das in erster Instanz gesprochene Erkenntniß, insoweit es seine Verurtheilung enthält, lediglich abschreibt. Weiter enthält die beigefügte 6te Beschwerde Bl. — nur den Antrag auf Abweisung der Klage.

Andererseits wird in dem Läuterungsprosecutionssatze in seinem von Bl. — bis — Vol. II. zu lesenden, allein hierher bezüglichen Theile nur von denjenigen Gründen gehandelt, aus welchen Beklagter die Unzulässigkeit eines Schädenanspruchs der vorliegenden Art überhaupt bestreiten zu können vermeint, es läßt sich daher in keiner Weise erkennen, inwiefern sich Beklagter durch diesen Theil der angefochtenen Entscheidung für beschwert erachten wollen, und es erscheint deshalb die eingewendete Läuterung, insoweit sie nicht nach dem Obigen als unbeachtlich anzusehen gewesen, nach der Vorschrift in §. 26. des Mandats von dem 13. März 1822 als caeca.

Rour, in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. VIII. S. 24.

vergl. auch Zeitschrift ꝛc., N. F. Bd. X. S. 184.

In der That ist aber auch der zweiten Instanz bei wiederholter Prüfung der in erster Instanz aufrecht erhaltenen Schädenansprüche ein Zweifel in Betreff der Schlüssigkeit derselben nicht beigegangen.

Dagegen hat der Kläger seinerseits sein 2. Grav. Bl. — Vol. II. dawider gerichtet, daß ihm der in dem Erkenntnisse gefórmelte Eid auferlegt und selbiger, so wie geschehen, gefórmelt worden. Der erste Theil dieser Beschwerde, den übrigens Kläger ebenfalls weiter auszuführen unterlassen, wird schon dadurch widerlegt, daß Beklagter die betreffenden Einlassungsabschnitte allenthalben geleugnet hat, deshalb aber nothwendiger Weise die Entscheidung der Sache von Leistung des angetragenen und referirten Eides abhängig zu machen war.

Die Fassung der beiden Bl. — und — flg. Vol. I. zu lesenden Eidesformeln anlangend, hat Kläger Bl. — flg. Vol. II. sub a. bis k. eine Reihe von Ausstellungen erhoben.

Was die unter a. b. c. d. und f. aufgestellten Einwendungen anlangt, so stellen sich dieselben lediglich als Anträge auf unwesentliche Abänderungen in der Wortfassung dar, denen unbedenklich zu entsprechen war. Die Bl. — Vol. II. unter litt. e. beantragte Abänderung erhält ihre Rechtfertigung in der Wortfassung der Klage bei pet. l. c. 1353. bis 1355.

Ebenso rechtfertigt die Fassung der Klage bei pet. l. c. 1576—1579. 1582—1609. 1612—1614. und namentlich bei pet. l. c. 1615—1621. in dem Gegensatze zu dem Klaganführen bei pet. l. c. 1622—1627. die unter g. h. und i. beantragten Abänderungen. Während hiernach den Anträgen sub k. und i., beziehentlich unter theilweiser Berücksichtigung des von dem Beklagten Bl. — Vol. II. erhobenen Einwandes, in der in dem Erkenntnisse ersichtlichen Weise unbedenklich Statt zu geben gewesen, hat Beklagter gegen den Antrag sub g. um deswillen Widerspruch erhoben, weil der Werth eines Gegenstandes nicht sowohl durch den Preis, welchen der Anferiger dafür in Ansatz bringe, als durch denjenigen Preis bestimmt werde, welchen er von seinen Kunden dafür wirklich zu erhalten pflege.

Dieser Einwand ist überall da, wo es sich um eine bereits in dem Handelsverkehre befindliche Waare handelt, ganz richtig, wie denn überhaupt an sich in der Thatsache, daß Jemand für eine Waare oder einen sonstigen Gegenstand einen Preis fordert, ein Maaßstab für den Werth derselben nicht gefunden werden kann. Nun handelt es sich aber in dem streitigen Falle nach dem Anführen der Klage bei pet. l. c. 1576—1579. 1582—1590. und 1618—1621. um den Werth von acht Strumpfmaschinen einer besonderen neuen Art, und somit um einen Gegenstand, der möglicher Weise einen bestimmten Handelswerth zu der Zeit der Zerstörung nicht besaß. Kläger hat deshalb hinsichtlich dieser Strumpfmaschinen seiner Behauptung nach nur die Anfertigungskosten in Ansatz gebracht und hinzugefügt, daß der Betrag derselben den Preis nicht übersteige, welchen er in dem Jahre 1848 für dergleichen Fabrikate verlangt habe.

Dem Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig würde es nun auch unbedenklich erschienen sein, so lange, als Beklagter nicht specielle Ausstellungen gegen den betreffenden Ansatz an Herstellungskosten zu erheben oder nachzuweisen vermöchte, daß und weshalb diese letzteren in keinem Verhältnisse zu dem

Digitized by Google

Werthe des Fabrikates gestanden, den Eid auf diesen Herstellungsaufwand zu beschränken. Um so weniger konnte es nach Lage der Sache bedenklich fallen, dem Antrage des Klägers Bl. — Vol. II. insoweit stattzugeben, als derselbe wenigstens soviel eidlich zu bestärken vermöchte, daß er dergleichen Maschinen zu jener Zeit um einen niedrigeren Preis nicht verkauft habe.

Was den sub k. gestellten Antrag, den ersten Eid als Credulitätseid zu förmeln, betrifft, so war demselben wenigstens insoweit Statt zu geben, als es sich um die eigentliche Zerstörung, beziehentlich um das Abhandenkommen der in der Klage und in den Klagbeisugen A. bis O. aufgeführten Gegenstände, Waaren und Gelder handelt.

Es bedarf nämlich nicht erst eines besonderen Nachweises, daß Kläger, selbst wenn er bei der Demolirung seiner Fabrik in möglichster Nähe zugegen gewesen wäre, dennoch nicht die Zerstörung jedes einzelnen Stückes mit eigenen Augen wahrnehmen, oder in Betreff jedes fehlenden Gegenstandes genau bestimmen könne, wie und wodurch derselbe abhanden gekommen sei. Insofern ihm jedoch, wie allerdings anzunehmen, einzelne dieser Vorkommnisse schon durch den später gewonnenen Augenschein bekannt geworden sein mögen, erscheint die Fassung des zu leistenden Eides als eines Eides nach Wissen, Glauben und Dafürhalten um deswillen keineswegs ausgeschlossen, weil ein solcher Eid nach der bereits mehrfach ausgesprochenen Ansicht des Königlichen Appellationsgerichts

vergl. Wochenblatt, 1853. S. 350.

schon seiner Fassung nach den Veritätseid eventuell mit in sich schließt.

Ad B.

Hinsichtlich der bei pct. l. c. 729—1342. und bei pct. l. c. 1696 — 1748. geltend gemachten Schädenansprüche hat die erste Instanz die Klage in Rücksicht auf den gebrauchten Eidesantrag um deswillen für unschlüssig erachtet, weil es an der näheren Specification der einzelnen Posten fehle, und weil Kläger die von seinen eigenen Leuten ausgeführten Arbeiten nicht von denen, welche er von andern Gewerbtreibenden anfertigen lassen, auch ebensowenig den Betrag, welchen er als Arbeitslohn verausgabt, von den Auslagen für das Material getrennt habe. Wenn weiter Bl. — Vol. I. auch darin ein Grund zu theilweiser Abweisung der Klage gefunden werden wollen, daß sich nicht übersehen lasse, aus welchen Gründen Kläger den ohnehin in seinem Lohne und Brode stehenden Leuten noch ein besonderes Lohn für Ausführung der betreffenden Arbeiten gewährt habe, und weil es den Anschein gewinne, als habe Kläger bei denjenigen Arbeiten, die er durch seine Leute ausführen lassen, zugleich mit veranschlagt, daß er denselben hierzu ihm gehörige Geräthschaften zur Benutzung überlassen, so hat Kläger bei Ausführung seiner ersten Beschwerde Bl. — flg. Vol. — dieser Auslegung seiner Klagschrift widersprochen, und es ist nicht zu leugnen, daß der Wortlaut derselben bei pct. l. c. 1299 a. 1318. 1740. und 1745—1748., sowie anderer Seits bei pct. l. c. 1295—1298. auch die neuerlich vertheidigte Deutung zuläßt, Kläger habe bei seiner Schädenberechnung nur den gewöhnlichen, seinen Arbeitern gewährten Lohn, insofern er auf eine Zeit gezahlt worden, in welcher dieselben anstatt mit den für den Fabrikbetrieb erforderlichen Arbeiten mit Wiederherstellung der zerstörten Räumlichkeiten und Gegenstände beschäftigt gewesen, einen besonderen Lohn aber ebensowenig, als eine Entschädigung für die Benutzung seiner Werkzeuge in Ansatz gebracht.

In diesen Beziehungen erscheint daher das Klagvorbringen zur Genüge gerechtfertigt.

Was den Mangel einer Trennung derjenigen Beträge anlangt, welche entweder für Lohn an die eigenen Arbeiter, oder für Material, oder auch für die von anderen Gewerbtreibenden gelieferten Arbeiten verausgabt worden, so ist derselbe in der Klage unzweifelhaft vorhanden. Man hat jedoch denselben in zweiter Instanz nicht für durchschlagend erachten können, um darauf allein eine Abweisung dieser Ansprüche zu stützen.

Wie aus der Fassung der Klage bei den angezogenen Einlassungspunkten hervorgeht, hat Kläger hinsichtlich der Bl. — bis Bl. — und Bl. — und — speciell verzeichneten Gegenstände, Räumlichkeiten ꝛc. folgende Behauptungen aufgestellt:

1) sie seien sämmtlich bei der an dem 29. und 30. März 1848 stattgehabten Demolirung seines Fabriketablissements in der daselbst angegebenen Weise zerstört, verletzt, beschmutzt und beziehentlich entwendet worden,
2) er habe dieselben theils durch seine eigenen Arbeiter, theils durch sonst dazu geeignete Personen wieder herstellen lassen, und
3) dafür an Lohn und Material die ebenfalls bei einem jeden der verletzten, zerstörten oder abhanden gekommenen Gegenstände speciell angegebenen Beträge an zusammen 922 Thlr. 20 Ngr. —, und 88 Thlr. 20 Ngr. 2 Pf. wirklich verausgabt.

Werden diese Thatumstände durch Leistung der in dem Erkenntnisse sub α. β. und γ. geförmelten Eide in rechtliche Gewißheit gesetzt, so erscheint der Antrag einer auf jene Wiederherstellung gemachten wirklichen Verwendung bis zu dem Nachweise des

Digitized by Google

Gegentheils um so gewisser als das entsprechende Aequivalent für die erlittene Schädigung, als die auf den Vorschriften der lex Aquilia beruhende Entschädigungsverbindlichkeit sich nicht blos auf die aestimatio corporis peremti, sondern zugleich auf das gesammte Interesse erstreckt.

§. 10. J. ad legem Aquiliam (IV. 3.)
l. 21. §. 2. D. eod. (IX. 2.)
von Bangerow, Leitfaden für Pandectenvorlesungen, III. §. 681. Nota 1. sub III.

Sache des Beklagten würde es unter diesen Umständen gewesen sein, speciell nachzuweisen, ob und inwiefern jene Wiederherstellung in einer Weise bewirkt worden sei, welche dem früheren Zustande nicht entspräche und einen unverhältnißmäßigen Aufwand verursacht habe. In dieser Beziehung findet sich jedoch in den Auslassungen des Beklagten nicht einmal eine Andeutung vor.

V.

Endlich hat Kläger nach Bl. — Vol. II. (Grav. 3. und 4.) auch dawider remedirt,

1) daß er mit den zum Theile von einem früheren Zeitpunkte, als von Zeit der erhobenen Klage an geforderten Zinsen in der angebrachten Maaße abgewiesen, und
2) daß die in erster Instanz aufgelaufenen Unkosten compensirt worden.

Während es

ad 1.

genügt, auf die in dieser Beziehung Bl. — Vol. — geltend gemachten Gründe, denen lediglich beizupflichten gewesen, Bezug zu nehmen, ist

ad 2.

darauf hinzuweisen, daß eines Theils hinsichtlich des Zinsenanspruchs dem Kläger eine nicht unerhebliche Zuvielforderung zur Last fällt, anderer Seits aber die hier vorliegenden Sach- und Rechtsverhältnisse überhaupt von der Art sind, daß dem Beklagten eine muthwillige Streitsucht nicht beigemessen werden mag.

Die Compensation der in der Läuterungsinstanz entstandenen Unkosten ist Folge des theilweisen Wechsels der Entscheidungen."

Erkenntniß des Königlichen Oberappellationsgerichts, publicirt am 11. September 1860:

„Daß im nurgedachten Urthel (zweiter Instanz) auf der vierten Zeile von unten der ersten Seite des 81. Actenblattes anstatt des Wortes:

Stangen

dieses:

Stanzen

zu setzen,

und ist es bei nurgedachtem und beziehentlich dem Urthel Bl. — Vol. I., insofern der Exception Bl. — flg. sub 3. Vol. I. rechtliche Beachtung versagt worden, auf des Beklagten 1ste, 9te und 10te Beschwerde nicht zu lassen.

Würde vielmehr Beklagter sothane Ausflucht binnen sächsischer Frist, dem Kläger der Gegenbeweis, beiden Theilen der Eidesantrag und andere Rechtscompetenz vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergehet in der Hauptsache, sowohl der Kosten erster Instanz halber, ferner, was Recht ist, als wonach sich Klägers dritte Beschwerde als unerheblich erledigt.

Dahingegen ist Eingangs gedachtes Urthel im Uebrigen zu des Beklagten Appellation für den Fall, daß Beklagter den ihm nachgelassenen Beweis nicht unternimmt oder nicht erbringt, sowohl zu Klägers zweitem Gravamen, wie hiermit geschieht, zu bestätigen,

und werden die Kosten der Rechtsmittel zwischen den Parteien compensirt.

Entscheidungsgründe:

A. Nach Beklagtens Geständnissen ist soviel unzweifelhaft, daß am 29. März 1848 in den Nachmittagsstunden Klägers Fabriketablissement zu Mitweida von einer meuterischen Rotte angegriffen und zerstört, von der Ortsobrigkeit aber, dem Kreisamte Schwarzenberg, dessen Vorstande mindestens in der Nacht vom 28. zum 29. März 1848 von der bevorstehenden Katastrophe Nachrichten zugegangen, nicht alles das vorgekehrt worden ist, was das Tumultmandat vom 18. Januar 1791 für Fälle dieser Art vorzeichnet.

Hiernach ist, wie das Oberappellationsgericht bereits in einem anderen Rechtsstreite, worauf sich die Parteien und die vorigen Instanzen bezogen, und welcher in dem Wochenblatte für merkwürdige Rechtsfälle, 1853. S. 345 flg. zur Darstellung gelangt ist, ausgesprochen, die Schädenklage des Klägers direct gegen den Fiscus in Vertretung der bemerkten obrigkeitlichen Behörde an sich begründet, und genügt es, theils auf die am angeführten Orte S. — flg. abgedruckten Rationen, theils auf die voriger Instanz Bl. — flg., mit denen Man bis auf einige unten des Näheren zu bezeichnende Punkte im Wesentlichen übereinstimmt, zu verweisen, theils zu Erledigung einiger in der neueren Deduction Beklagtens Bl. — flg. — inmaaßen die vorläufigen Betrachtungen Bl. — einer speciellen Widerlegung nicht bedürfen — enthaltenen Bemerkungen zunächst in zwei Punkten Nachstehendes zu entgegen:

1. Man kann dahingestellt sein lassen, ob in der Bl. — Vol. — citirten L. 6. D. de administrat. rerum

Digitized by Google

ad civit. etc. (L. 8.) das Wort reipublicae als Genitiv von magistratus oder, wie Beklagter Bl. — annimmt, als Dativ von debent regiert aufzufassen, da der Sinn im Wesentlichen derselbe bleibt und die Frage, ob nach diesem Gesetz

vergl. auch die L. 4. de magistr. conv. (XXVII. 8.)

der Beamte in anderen, als Fällen der freiwilligen Gerichtsbarkeit außer für dolus und culpa lata auch für culpa levis hafte, sich erledigt, wenn Man, wie dies allerdings zu geschehen hat, annimmt, daß die Unterlassung der gesetzlichen Vorkehrungen gegen Beschädigung der Gerichtsbefohlenen durch Tumult und Aufruhr der Obrigkeit im Zweifel als lata negligentia im Sinne der L. 6. cit. anzunehmen ist.

2. Ebener Maaßen ist die Unterscheidung müssig, welche Beklagter Bl. — zwischen drohendem oder bevorstehendem und ausgebrochenem Tumulte macht, und nun das Mandat nur bei letzterem anwendbar, dagegen rücksichtlich des ersteren specielle Vorschriften für den Beamten entbehrend erachtet.

Die Worte des 9ten Abschnittes jenes Mandats:

„Wenn mehrere Personen sich unterfangen, gemeinschaftlich widerrechtliche Gewalt gegen andere Personen oder fremdes Eigenthum auszuüben ꝛc., so muß die Obrigkeit sofort mit Zuziehung der Gerichtsfolge ꝛc. dem Unwesen mit Ernst und Nachdruck begegnen",

können selbstverständlich nicht so aufgefaßt werden, daß die Obrigkeit mit den betreffenden Maaßregeln und deren Vorkehrung so lange anzustehen habe, bis die widerrechtliche Thätigkeit der Aufrührer oder Landfriedensbrecher wider Person und Eigenthum unmittelbar zur Ausübung gelangt. Dies würde dem Zwecke des Mandats (im Eingange),

Sicherstellung des Lebens und Eigenthums, auch der Rechte und Befugnisse aller Unserer getreuen Unterthanen,

offenbar nicht genügen. Vielmehr muß die erste sichere Nachricht, welche der Obrigkeit darüber zugeht, daß ein derartiger Frevel bevorstehe, ihr Veranlassung werden, nach den bemerkten Richtungen hin alles aufzubieten, was in ihren Kräften steht, um dem Beginn der unmittelbaren Thätigkeit der Rottirer wider Person und Eigenthum zu steuern.

B. Die Begründung der Klage unter dem im Eingange hervorgehobenen Gesichtspunkte schließt aber allerdings nicht den Beweis aus, daß Seiten der Obrigkeit nach Lage der Sache alles geschehen sei, was von ihr nach pflichtmäßigem Ermessen zu thun war. Auch soll durch Eingangs Gesagtes und dieses nicht der Frage vorgegriffen sein, wie die Beweislast zu vertheilen gewesen wäre, wenn der beschädigte Kläger die Vorkehrung der gesetzlichen Maaßregeln nur im Allgemeinen negirt, der Beklagte aber solche behauptet, denn diese Behauptungen sind affirmativer Natur und es gewinnt einer Seits den Anschein, daß dem beschädigten Privaten die Vermuthung, es müsse Seiten der Obrigkeit etwas versehen worden sein, so lange zur Seite stehe, bis nicht durch Darlegung ihres Verhaltens der Richter Gelegenheit findet, die Ueberzeugung zu gewinnen, daß sie ihre Pflicht gethan, solchen Falls aber die dennoch vorgekommene Schädigung ihrer Amtspflicht gegenüber in das Gebiet des casus falle, wogegen anderer Seits in Betracht käme, daß Kläger sich in negativa fundirt.

Jedenfalls aber erledigt sich diese Frage dann, wenn, wie hier, actenkundig ist, daß dem Wortlaute des Mandats nicht in allen Punkten entsprochen worden ist, indem dann unter allen Umständen, sollte Man an sich eine solche Präsumtion zu Gunsten des Klägers nicht unbedingt, vielmehr für den Beamten eine praesumtio legalitatis statuiren und den Kläger zum Beweise von Negativen anhalten wollen, den Beklagten die Beweislast treffen muß.

C. Daß ein solcher Beweis Seiten des Beklagten denkbar und demgemäß eintretenden Falls demselben nachzulassen sei, ist auch in dem mehrberegten Falle (Wochenblatt, am angeführten Orte Seite 356. seq.) anerkannt worden, nur daß in diesem nach der liquiden Sachlage zu Nachlassung eines solchen Beweises um so gewisser keine Veranlassung vorlag, als hier so zu sagen unter den Augen der die bewaffnete Macht in Bereitschaft habenden Obrigkeit die Beschädigung des Privateigenthums vor sich gegangen war, und sogar die etwanigen Unkenntnisse von dem Beginne der Zerstörung und Plünderung dieser Obrigkeit nach Lage der Sache als culpa angerechnet werden müßte. Inwiefern sich im vorliegenden Falle, wo die Verhältnisse wesentlich andere gewesen, die Sache für Beklagten günstiger gestaltet, ist demnächst zu untersuchen; diesfalls aber noch zu bemerken, daß auch die vorige Instanz Bl. — die Möglichkeit eines solchen Beweises anerkennt, jedoch dessen Nachlassung um deswillen für unstatthaft erachtet, weil in mehrfacher Beziehung eine culpa des Beamten zu Tage liege.

Die zweite Instanz erblickt solche Bl. — sub a. zunächst darin, daß

1) der Beamte die Requisition des Militairs nicht schon früher, als in der Nacht vor der Katastrophe ergehen lassen. Daß nun mit Vorkehrungen und Maaßregeln so exorbitanter Art, wie sie das Tumultmandat vorschreibt, nicht ohne genügende

Digitized by Google

Anzeigen für das Bevorstehen einer mit solchen zu unterdrückenden Meuterei vorgegangen werden darf, liegt auf der Hand, weil die diesfallsigen Mittel solche sind, die sich theils in einer unruhig bewegten Zeit, würden sie vorzeitig in Bereitschaft gehalten, dergestalt abnutzen, daß sie im Moment des Bedürfnisses ihre Wirksamkeit verloren haben, wie dies z. B. von Gerichts- und Amtsfolge zu gelten haben würde, theils aber nicht nach allen Orten, wo es sich eben nur um auf Gerüchten beruhende Besorgnisse handelt, dirigirt werden dürfen, soll nicht dadurch wegen der hierbei nothwendig eintretenden Zersplitterung die Möglichkeit einer energischen Verwendung in dem Falle des an einem Orte definitiv auftretenden Bedürfnisses ausgeschlossen sein, wie dies in Betreff der Requisition von Militair auf der Hand liegt.

Handelt es sich daher darum, wann der betreffende Beamte die erste zuverlässige Nachricht von einer dem Eigenthume Klägers drohenden Gefahr erhalten habe, und nimmt die vorige Instanz an, daß dies früher, als von dem Beklagten angeführt werde, geschehen, so ist, ohne der definitiven Beurtheilung der Sache vorzugreifen, in Bezug auf die Argumente der vorigen Instanz Bl. — flg. nur auf Folgendes hinzuweisen:

Es ist nicht abzusehen,

a) wie daraus, daß der Beamte bereits seit dem 26. März den umlaufenden Gerüchten seine Aufmerksamkeit zugewendet und theils zu Ausführung einer ihm am 27. März ertheilten Anweisung zu Einführung eines in gewissen Beziehungen neuen Instituts der Gemeindebewaffnung Vorkehrungen getroffen, theils zu Erforschung des Sachstandes noch am 28. März eine Inspectionsreise gemacht, gefolgert werden wollen, daß jene Gerüchte nicht vage und unbestimmte gewesen sein könnten. Denn ersteres betraf die Ausführung einer höheren Orts angeordneten, nicht blos localen Maaßregel, letzteres war eine Thätigkeit, die, auch bei unbestimmten Gerüchten entwickelt, eine lobenswerthe war, nicht aber gegen deren Urheber gekehrt werden kann. Hat der Beamte hierbei Bestätigungen jenes Gerüchtes nicht vernommen und sogar beruhigende Erhebungen gemacht, was eben bei dem Beweise des Näheren zu erörtern sein wird, so durfte er nach dem Obenbemerkten zu dem Aeußersten noch nicht verschreiten. Am wenigsten mag

b) der Annahme Bl. — beigetreten werden, daß ein solches Resultat nur Folge eines individuellen Mangels an Einsicht oder einer nicht zu rechtfertigenden Oberflächlichkeit gewesen sein könne; wie denn die Darstellung der Verhandlung mit dem Pastor K. Bl. — in diesseits erheblich zu befindenden Punkten nicht mit der Exception Bl. — übereinstimmt, der aus der Verhandlung mit dem Bürgermeister U. in Elterlein Bl. — gefolgerte Einwand aber dann sein Gewicht verliert, wenn man berücksichtigt, daß dieser Ort einem anderen Amtsbezirke angehörte, die Frage aber, was wegen der Sicherheit der Elterleiner Fabrik geschehen sei, zunächst nicht hierher gehört.

Endlich kann

c) zumal nach solchen Ergebnissen aus dem Umstande, daß der Beamte auch auf die Bl. — berührte Mittheilung des Klägers noch nicht zu Requisition von Militair verschritten, jeden Falls dann Etwas ihm Nachtheiliges nicht gefolgert werden, wenn jene Mittheilung eine lediglich durch die Bezugnahme auf die Aussage „einer Frau“ unterstützte war, wie es denn allerdings dem Kläger als wesentliche Verschuldung anzurechnen sein würde, wenn er im Stande, bessere Gewährsquellen zu bezeichnen, solche nicht allein früher, namentlich aber bei dieser Mittheilung und sogar dem alsbald von dem Beamten an ihn zu Erkundigungseinziehung abgesendeten Gendarmen gegenüber verschwiegen hat.

2. Die zweite Instanz glaubt ferner nach des Beklagten eigener Darstellung Bl. — sub b. annehmen zu sollen, daß der Beamte nach erlangter Unterlage für eine Requisition solche nicht in der Weise in das Werk gesetzt habe, welche durch die Umstände geboten erschienen.

Man findet die Rechtfertigung dieser Annahme theils in dem Verzuge bei Erlaß des Requisitionsschreibens, theils in der Art des Erlasses und der Beförderung durch einen Fußboten, theils bemerkt man Bl. — in fine, daß auf die eigentliche Veranlassung der Wirkungslosigkeit jener Requisition Etwas nicht ankomme, weil solche jeden Falls durch das Verhalten eines in öffentlichen Diensten stehenden Beamten verzögert worden sei.

Allein Man vermag

a) im Zweifel einen dem Beamten als Verschuldung anzurechnenden Verzug nicht zu erkennen, indem es, soll eine solche Maaßregel nach Mitternacht in einer der Geschäftsordnung entsprechenden Form expedirt werden, offenbar eine Verzögerung der Expedition oder der Beförderung nicht bekundet, wenn das Requisitionsschreiben noch vor sechs Uhr Morgens in dem vier Stunden entfernten nächsten Garnisonsorte anlangte, zumal wenn man berücksichtigt, daß die zur Ausfertigung und Beförderung nothwendigen Subalternen mitten in der Nacht herbeigezogen werden mußten, daß eine Beförderung durch einen Fußboten jedenfalls dann die zweckmäßigere war, wenn das Terrain für diesen Beförderungsact einen wenig-

Digitized by Google

stens annähernd gleich schnellen Erfolg in Aussicht stellte, wenn ein reitender Bote nicht zur Hand und beziehentlich ohne wesentlichen Zeitverlust nicht zu erlangen war.

Ebener Maaßen muß es

b) der definitiven Beurtheilung überlassen bleiben, welchen Inhalts das Requisitionsschreiben gewesen und wieweit der Beamte in der Vorzeichnung des von der betreffenden Militairbehörde einzuschlagenden Verfahrens weiter, als er gegangen, gehen durfte.

Endlich ist

c) zu gedenken, daß die vorliegende Klage auf ein culposes Verhalten der Ortsobrigkeit gestützt ist, und somit die Beantwortung der Frage, ob, wenn diese ihrer Pflicht genügt, denkbarer Weise einem anderen öffentlichen Beamten Etwas zur Last fällt, nicht in den Kreis dieser Erörterung zu ziehen ist.

3. Die vorige Instanz erachtet es Bl. — sub a. c. als ein Verschulden des Beamten, daß er nicht ungeachtet und neben der erlassenen Requisition und namentlich dann, als er erkennen mußte, daß letztere nicht oder doch nicht rechtzeitig zu dem gewünschten Erfolge führte, noch diejenigen Maaßnahmen vorzukehren versucht habe, welche ihm seine Amtspflicht außerdem vorzunehmen geboten, und findet diesen Vorwurf, so wenig sie verkennt, daß der Beamte vielfach bemüht gewesen, der Katastrophe zu begegnen, und daß das Aufgebot der Gerichts- und Amtsfolge denkbarer Weise, wo nicht ganz resultatlos, so doch von nur geringer Wirkung, vielleicht sogar gefährlich gewesen sein würde, hauptsächlich dadurch begründet (Bl. — flg.), daß

α) eine Mittheilung der drohenden Gefahr an benachbarte Obrigkeiten überhaupt nicht stattgefunden hat,

β) die Aufforderung zu thätiger Beihülfe überall nur als ein Aufgebot Freiwilliger gestellt worden sei, hiernach aber angenommen werden müsse, daß der Vorhalt einer allgemeinen Verpflichtung aller Unterthanen zur Amtsfolge gänzlich unterblieben sei,

γ) überhaupt auch an mehreren Orten des Schwarzenberger Amtsbezirks eine Bereitwilligkeit, die Amtsfolge zu leisten, vorhanden gewesen, hiernach aber das Entstehen einer solchen thatkräftigen Beihülfe wesentlich mit durch die verzögerte Aufforderung zu selbiger und durch den bei derselben hervorgetretenen Mangel an Energie verschuldet gewesen zu sein scheine.

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben dem zeitweilig bei dem Justizministerium als Hülfsarbeiter verwendeten Director des Bezirksgerichts Budissin Heinrich Bethmann Klemm den Charakter eines Justizrathes mit dem Range eines Appellationsrathes in der vierten Classe der Hofrangordnung beizulegen gnädigst geruht.

Mit Genehmigung des bei Sr. Königlichen Majestät Abwesenheit die Regierungsgeschäfte im Allerhöchsten Auftrage besorgenden Gesammtministeriums ist die Stelle des Gerichtsamtmanns beim Gerichtsamte Roßwein dem zeitherigen Gerichtsamtmann zu Radeburg, Eduard Moritz Erdenberger, übertragen, an dessen Stelle der zeitherige Vorstand des Gerichtsamts Großenhain, Gerichtsamtmann Heinrich Leopold Böttger, als Gerichtsamtmann in Radeburg angestellt, und die Stelle des Gerichtsamtmanns zu Großenhain durch den Vorstand des Gerichtsamts Neusalza, Gerichtsamtmann Heinrich Pechmann, wieder besetzt worden.

Dem zeitherigen Gerichtsamtmann zu Geyer Franz Wilhelm Karl Alexander Flohr ist die Stelle eines Gerichtsamtmanns bei dem Gerichtsamte Neusalza übertragen worden.

Seine Königliche Majestät haben die Gerichtsräthe Karl Bernhard Stoy beim Bezirksgericht Freiberg und Rudolph Emil Cubasch beim Bezirksgericht Mittweida zu Staatsanwälten — Ersteren am Bezirksgericht Eibenstock, Letzteren am Bezirksgericht Freiberg —, ferner die Actuare beim Bezirksgericht Dresden Dr. Hermann Schill und Friedrich August Hensel zu Gerichtsräthen — Jenen beim Bezirksgericht Eibenstock, diesen beim Bezirksgericht Dresden — zu ernennen, sowie überdies die Versetzung der Staatsanwälte Karl Theodor Hoffmann zu Mittweida an das Bezirksgericht Zwickau, Gustav Wilhelm Hammer zu Eibenstock an das Bezirksgericht Borna und Ephraim Oskar Taube zu Borna an das Bezirksgericht Mittweida zu genehmigen gnädigst geruht.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 57. **Neue Folge Neunter Jahrgang.** **1861.**

(Schluß des S. 448. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Allein wie, was zunächst bemerkt werden mag, das Oberappellationsgericht in dem Verhalten des Beamten, wie solches Bl. — beschrieben worden und soweit es die Versuche zu Erlangung einer Amtsfolge in sein em Amtsbezirke betrifft, wenigstens so ohne Weiteres Etwas nicht befinden kann, was die Annahme, daß er mit Anstrengung und unter Beobachtung der erforderlichen Formen, eine solche zu erlangen, mehrfach, wenn auch im Wesentlichen erfolglos, bemüht gewesen, ausschließen würde, so läßt sich hierunter allenthalben, namentlich auch Betreffs des Einwandes unter a., nicht eher mit Sicherheit urtheilen, als bis alle, namentlich auch die Zeit- und Localverhältnisse zur Genüge constatirt, insbesondere aber auch dem Beklagten Gelegenheit geboten ist, seine Einrede in dem Beweise, eventuell auch nach diesen Richtungen hin specieller auszuführen, und muß es ebener Maaßen der definitiven Beurtheilung vorbehalten bleiben, inwieweit

4) der Bl. — hervorgehobene Gesichtspunkt unterlassenen Erscheinens auf dem Platze der Zerstörung und unterlassener mündlicher Verhandlung mit den Meuterern nach den örtlichen und zeitlichen Verhältnissen ein durchgreifendes Gewicht erlangt.

D. Vermag Man also die zeither speciell hervorgehobenen Momente und die zusammenfassenden Reflexionen Bl. — flg. nicht als die Beweisnachlassung ausschließend zu befinden, und findet in den zeitherigen Bemerkungen zugleich Klägers 3tes Gravamen, worin einzelne Sätze der Rationen voriger Instanz angefochten werden, als unerheblich Erledigung, so ist nur noch zu gedenken, daß Man, wie bereits oben gezeigt, den Beklagten insoweit beweispflichtig erachtet, als von ihm behauptet wird, der Beamte habe seine Pflicht erfüllt. Soweit nun in mehreren der diesseits relevanten und beziehentlich oben angedeuteten Punkte die Klage Anführungen enthält, welche mit der Darstellung des Beklagten im Widerspruch stehen oder solche in einer dessen Intentionen entgegen laufenden Richtung zu ergänzen suchen, hat Man hierin nicht eigentlichen Klaggrund, sondern nur Momente für einen anticipirten directen Gegenbeweis zu finden gehabt, welche für sich allein den Beweis nicht abschneiden, sondern nur dann in Betracht kommen können, wenn sie in der Form des directen Gegenbeweises, und unter den diesfalls bestehenden Formelvorschriften zulässig, anderweit vorgetragen werden. Man hat also auch nicht die Entscheidung über den diesfalls angetragenen, theils angenommenen, theils zurückgegebenen Haupteid der Definitive vorzubehalten, sondern eben nur beiden Theilen den Eidesantrag für Beweis und Gegenbeweis nachzulassen gehabt. Inzwischen erschien es zu Vermeidung künftiger Weiterungen angemessen, nicht blos auf Beweis zu interloquiren, sondern die zeitherige Condemnatoria mit Nachlassung des Ausflucht sbeweises aufrecht zu erhalten.

Deren Specialitäten angehend, ist noch Folgendes zu bemerken:

E. Kläger erachtet sich durch Abweisung seines Suchens, soweit es auf frühere Zinsen, als auf die von Zeit erhobener Klage an gerichtet gewesen, beschwert. Allein das Anführen Bl. —, daß er bereits unterm 29. Januar 1857 von dem Beklagten Auszahlung seines mit 17,144 Thlrn. 26 Ngr. 3 Pf.

Digitized by Google

berechneten Schadens verlangt habe, kann als schlüssig nicht gelten, weil es über die Modalität dieser Forderung und ob er hierbei den Staatsfiscus in den Stand gesetzt, den Grund seines Anspruchs zu erkennen, Etwas nicht enthält, namentlich auch sich nicht einmal übersehen läßt, welche Einzelbeträge Gegenstand der Berechnung gewesen und inwieweit die damalige Forderung mit der zeitherigen Berechnung übereinstimmt.

F. Auch Beklagter erhebt noch eine Reihe Einwendungen gegen die Schlüssigkeit der Klage in Bezug auf den Schädenpassus und beziehentlich die Reformatoria voriger Instanz.

Indem man jedoch insoweit lediglich der Auffassung voriger und, soweit confirmatorisch erkannt worden, auch der ersten Instanz beizupflichten hat, als wonach sich die Bemerkung Bl. — erledigt, bedürfen auch die neueren Einwände Bl. — flg. keiner specielleren Widerlegung als die Bemerkung, daß das Oberappellationsgericht in Bezug auf derartige Schädenansprüche eine Begründung, wie sie in der Klage enthalten und beziehentlich in den geformelten Eiden Ausdruck gefunden hat, für die Sache entsprechend erachtet und in ähnlichen Fällen mehrfach angewendet hat.

Sollte es übrigens zur Eidesleistung kommen, so würde Beklagtem auch ohne den Bl. — desiderirten ausdrücklichen Vorbehalt im Urthel unverwehrt sein, etwaige factische Einwendungen gegen die Höhe der vom Kläger eidlich zu erhärtenden Summen Behufs des Vorhaltes im Schwörungstermine annoch beizubringen. Jedenfalls beschwert es Beklagten nicht, wenn die vorige Instanz den Bl. — bemerkten Zweifel in der daselbst angegebenen Maaße gelöst hat, indem diese Modalität Mentalreservationen nicht erleichtert.

G. Die Entscheidung hinsichtlich des Kostenpunktes bedarf hiernach keiner besonderen Rechtfertigung."

Eine Entscheidung über das vom Kläger eingewendete weitere Rechtsmittel wurde durch Vergleich abgeschnitten, in Gemäßheit dessen Kläger 16,000 Thaler gewährt erhielt.

89.

Interpretation von Abbauverträgen. — Auch Verträge zwischen Grundstücksbesitzern und Dritten behufs Ueberlassung der Gewinnung von andern als den im Mandat vom 10. September 1822 erwähnten Fossilien sind eintragsfähig. — Das Recht, Schieferbrüche in Betrieb zu setzen und auszubeuten, ist keine bloße Grunddienstbarkeit und in Rubrik I. des haftenden Grundstücks zu verlautbaren.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. H. M. in L.

N. und N. hatten mit einer Anzahl Gutsbesitzer Verträge geschlossen, wodurch Letztere Ersteren Schieferbrüche enthaltende, meist kleine Parcellen ihrer Güter eigenthümlich abtraten, und zwar für sehr bedeutende Summen, welche fast stets den von den Gutsbesitzern für ihre ganzen Güter gegebenen Preis um das Doppelte, ja noch Mehrfache überstiegen.

In diesen zwischen den Contrahenten für sich und ihre Nachbesitzer abgeschlossenen Verträgen, in denen N. und N. als Käufer, die einzelnen Gutsbesitzer aber als Verkäufer bezeichnet sind, findet sich nachstehende Stipulation mit unbedeutenden Abänderungen wieder:

„Der Verkäufer gesteht den Käufern das Recht zu, alle auf dem gesammten Complex seines Gutes befindlichen Dachschieferbrüche in Betrieb zu setzen und auszubeuten, und macht sich überdies noch verbindlich, allen und jeden Grund und Boden, den die Käufer zum Haldensturz, zu Anlegung von Wegen und Betriebsräumen, zu Aufstellung von Maschinen, Erbauung von Gebäuden, sowie zu allen sonstigen, den Käufern beliebigen Zwecken erwerben wollen, den Käufern ohne Widerrede und zu jeder Zeit, wenn es verlangt wird, käuflich zu überlassen, auch begiebt sich Verkäufer für immer des Rechts, auf seinem Gute einen Dachschieferbruch anzulegen und in Betrieb zu setzen, während sich die Contrahenten in Bezug auf die Bezahlung des von Verkäufern an die Käufer abzutretenden Grund und Bodens dahin vereinigt haben, daß solche nach Verhältniß der darauf haftenden Steuereinheiten bewirkt und auf jede Steuereinheit — Thaler gerechnet werde."

Es liegt zu Tage, daß diese stipulirten Gerechtsame des Abbaurechtes, des vertragsmäßigen Expropriations- und Verbietungsrechtes einen Hauptgegenstand des Kaufes mit bilden, wobei nur noch zu

Digitized by Google

bemerken, daß R. und R. ihre Rechte aus den obgedachten Käufen für 400,000 Thaler an einen Actienverein abgetreten hatten, welcher aber zur Zeit der zu erwähnenden Differenzen noch nicht an die Stelle von R. und R. verlautbart war.

Das Justizamt H. als Grund- und Hypothekenbehörde hatte das Abbaurecht gar nicht, das Ankaufs- und Verbietungsrecht aber in Rubr. II. der Stammgüter verlautbart, wie aus den Entscheidungen des Mehreren zu ersehen.

Im Jahre 1860 beabsichtigten G. und H., welche zu den erwähnten Stammgutsbesitzern gehörten, einen Theil ihrer Güter an Dritte zu veräußern. Gegen diese beabsichtigte Veräußerung protestirten R. und R., indem sie davon ausgingen: „Die Verpflichtung der Stammgutsbesitzer, Grund und Boden zu einem bestimmten Preis an R. und R. abzutreten, und zwar zu jeder Zeit und zu jedem beliebigen Zwecke, enthalte nothwendigerweise einen Verzicht auf Veräußerung an Dritte, denn wäre dem nicht so, dann könnten die Gutsbesitzer ihrer mit schwerem Gelde bezahlten Verpflichtung (welche Zahlung nur als An- und Abschlagszahlung auf die Erwerbung des ganzen Gutes zu betrachten sei) dolose sich entziehen, da der Ausübung obiger Gerechtsame die gesetzliche Bestimmung, daß nur ein Drittheil eines Gutes (mindestens dafern nicht Dispensation hinzutritt) abdismembrirt werden darf, später entgegengestellt werden könnte."

Mit dieser Protestation wurde von R. und R. der Antrag an das Justizamt H. verbunden, andere dem Wortlaute der Verträge selbst in deren relevanten Theilen entsprechende Einträge bezüglich der stipulirten Gerechtsame auf den Folien der Stammgüter vorzunehmen, worüber sich das Weitere aus den Entscheidungen ergiebt.

In Folge der dadurch hervorgerufenen Differenzen sind nachstehende drei Verordnungen ergangen:

A. des K. Appellationsgerichts zu Zwickau vom 4. October 1860:

„In dem Berichte des Justizamtes H. ꝛc. sind zwei Gegenstände zur Entscheidung des unterzeichneten Collegiums gestellt worden, nämlich:

I. die von R. und R. beantragte Abänderung einiger Hypotheken- und Grundbuchseinträge und die dieserhalb gegen die abfällige Entschließung des Justizamtes H. von R. und R. eingewendete Berufung, sowie

II. die von R. und R. gegen die von G. und Genossen beabsichtigte Dismembration ihrer Güter eingewendete Protestation, sowie die gegen dessen vom Justizamte H. bereits geschehene grundbücherliche Verlautbarung von G. und Genossen eingewendete Appellation.

Soviel nun

zu I.

die von R. und R. beantragte Abänderung in einigen Grund- und Hypothekenbuchseinträgen anlangt, so hat es hiermit folgende Bewandtniß:

R. und R. erkauften nämlich ꝛc.

1) von G. die Parcelle ꝛc.

2) von S. die Parcelle ꝛc.

In den desfallsigen Kaufverträgen haben die Verkäufer

a) den Käufern das Recht eingeräumt, alle auf den gesammten Compleren der betreffenden Güter befindlichen Dachschieferbrüche in Betrieb zu setzen und auszubeuten,

b) sich des Rechts begeben, auf ihren Gütern Dachschieferbrüche anzulegen und in Betrieb zu bringen, und

c) den Käufern gegenüber sich verbindlich gemacht, allen Grund und Boden, den die Käufer zum Haldensturze, Anlegung von Wegen und Betriebsräumen, Aufstellung von Maschinen und zu sonstigen, den Käufern beliebigen Zwecken erwerben wollen, zu jeder Zeit gegen eine im Voraus bestimmte, nach den auf dem betreffenden Grundstücke haftenden Steuereinheiten zu bemessende Kaufsumme abzutreten und zu übereignen.

Diese Stipulationen sind, wenn auch in den Worten verschiedentlich abweichend, dennoch der Sache nach übereinstimmend, in allen vorerwähnten Verträgen enthalten und durchgängig ausdrücklich auch für die Nachbesitzer der Contrahenten gültig erklärt worden, auch haben die Interessenten bei der gerichtlichen Verlautbarung der Verträge ihr Einverständniß damit erklärt, daß die in jenen Vertragsbestimmungen enthaltene Dispositionsbeschränkung nebst Ankaufsrecht in die Grund- und Hypothekenbuchsfolien der Stammgüter eingetragen werde.

Letztgedachter Eintrag ist aber beispielsweise auf fol. — so erfolgt:

„G. verpflichtet sich, auf dem Complere seines Gutes Schieferbrüche nicht anzulegen und in Betrieb zu setzen, und verspricht zugleich, den Grund und Boden, den die Käufer der Parcelle nr. — zum Betriebe des Schieferbruches noch acquiriren wollen, denselben nach Verhältniß der Steuereinheiten, die Steuereinheit zu 10 Thlrn. —, — käuflich zu überlassen, gemäß Kaufvertrag vom ꝛc. und Registratur vom ꝛc."

und so lauten mit einzelnen, durch die veränderten Verhältnisse gebotenen Abweichungen im Wesentlichen auch die übrigen Einträge. Nur der Eintrag auf fol. — ist abweichend gefaßt, nämlich so:

Digitized by Google

„P. verpflichtet sich und seine Besitznachfolger, auf dem Complere seines Gutsantheils Schieferbrüche nicht anzulegen und in Betrieb zu setzen, und verspricht zugleich, den Grund und Boden, den die Besitzer der Parcellennummern 394 b. und 396. (Fol. 82. dieses Grund- und Hypothekenbuches) zum Betriebe des Schieferbruches noch acquiriren wollen, denselben nach Verhältniß der Steuereinheiten, die Steuereinheit zu 20 Thlrn. — „ — „ käuflich abzutreten, gemäß §. 3. und 4. des Kaufvertrages ꝛc."

und giebt eine nähere Andeutung, daß jene Stipulationen nicht blos die Personen der Contrahenten, sondern auch deren Nachbesitzer angehen sollen.

Bl. — und flg. der Specialacten zu Fol. 26. des Grund- und Hypothekenbuches für R.-A. haben nun R. und R. unter Einwendung von Eventualappellation darauf angetragen, daß die vorerwähnten Hypothekenbuchseinträge ganz dem Wortlaute der Verträge selbst entsprechend, oder wenigstens nach dem relevanten und eintragsfähigen Inhalte des Contertes desselben abgeändert werden, und der Actor des Actienvereins, an welchen inzwischen die fraglichen Grundstücke von R. und R. veräußert worden sind, ohne daß jedoch jetzt die Besitztitelberechtigung erfolgt ist, hat Bl. — im Speciellen hervorgehoben, daß insbesondere die Worte: für sich und ihre Nachbesitzer, sowie die Vertragsbestimmung, daß der Ankauf einzelner Grundstücke zu „jedem den Käufern beliebigen Zwecke und zu jeder Zeit" stattfinden könne, in die bezüglichen Einträge mit aufgenommen werden möchten.

Das Königliche Appellationsgericht hat aber bei Erwägung der Sache befunden, daß die Bl. — der Specialacten zu Fol. 26. von der Hypothekenbehörde ertheilte abfällige Bescheidung der Antragsteller für ganz sachgemäß und gerechtfertigt anzusehen ist.

Der Zweck des Grund- und Hypothekenbuches und der in dasselbe zu bewirkenden Einzeichnungen ist nämlich nicht, daß jede einzelne Vertragsbestimmung speciell verlautbart werde, sondern nach §. 160. und flg. des Gesetzes vom 6. November 1843 sollen die Einträge zwar vollständig, aber kurz und bündig unter Berufung auf die betreffenden Urkunden, Acten und Protokolle geschehen.

Es folgt hieraus, daß, wie auch

Heine, Commentar ꝛc., Bd. II. S. 97.

anerkennt, in dem Eintrage jedes Detail möglichst zu vermeiden, vielmehr die Einschreibung so zu fassen ist, daß, wer davon Kenntniß nimmt, auf das Vorhandensein der betreffenden Limitation hingeführt und veranlaßt wird, über die nähere Bewandtniß der Sache aus den betreffenden und allegirten Urkunden sich zu unterrichten.

Unter diesem Gesichtspunkte betrachtet, haben die Appellanten keine Veranlassung, durch die in Rede stehenden Einträge sich für beschwert oder gefährdet zu erachten. Denn die dingliche Natur ihres sogenannten Ankaufsrechtes ist auch ohne die Worte: „für sich und ihre Nachbesitzer" schon durch den Eintrag in das Grund- und Hypothekenbuch genugsam gesichert, und die übrigen vermißten Specialitäten ihrer Berechtigungen ergeben sich aus den in Bezug genommenen Verträgen und Urkunden.

Wollte man aber auch annehmen, daß die betreffenden Einträge anpassender an die vorliegenden Rechtsverhältnisse hätten gefaßt werden können und daß insbesondere der oben erwähnte Eintrag auf Fol. 71. des Grundbuches für R.-A. durch die Vertauschung des Wortes „Käufer" mit „Besitzer" die Beziehung der fraglichen Ankaufsberechtigung auf die Nachbesitzer zweckmäßiger andeutet, als die Einträge auf den übrigen erwähnten Folien, so muß man dennoch Bedenken tragen, so ohne Weiteres und im bloßen Resolutionswege Aenderungen im Grund- und Hypothekenbuche vornehmen zu lassen. Das unterzeichnete Appellationsgericht hat deshalb, wo es nicht von Aufsichtswegen einzuschreiten hatte, derartige Anträge stets zurückgewiesen, und es muß daher, zumal da die betreffenden Verkäufer über diesen Punkt noch gar nicht gehört worden sind, den Antragstellern überlassen bleiben, entweder mit ihren Verkäufern über eine andere Fassung der bezüglichen Einträge sich zu einigen (in welchem Falle jedoch die Grund- und Hypothekenbehörde die Zweckmäßigkeit und Zulässigkeit der Aenderung zu prüfen und Unzulässiges von Amtswegen zurückzuweisen haben würde) oder aber im Rechtswege deren Einwilligung zu anderen Einträgen zu erzwingen. Mit dieser Erklärung wird daher die von R. und R. eingewendete Eventualappellation hierdurch verworfen und an das Justizamt H. zugleich verordnet, die Appellanten mit ihrem Rechtsmittel unter Abforderung der auf dasselbe erwachsenen antheiligen Kosten abzuweisen.

Von Justizaufsichtswegen ist jedoch in dieser Beziehung noch Folgendes zu bemerken:

Mit Recht hat das Justizamt H. das oben unter a. gedachte Recht der Käufer, alle auf dem gesammten Complere der betreffenden Güter befindlichen Schieferbrüche in Betrieb zu setzen und auszubeuten, nicht eingetragen.

Denn diese Stipulation stellt sich als eine Grunddienstbarkeit dar, welche nach §. 15. nr. 5. 6. des Grund- und Hypothekengesetzes vom Eintrage ausgeschlossen ist, auch steht die Berechtigung, Schiefer-

Digitized by Google

und Steinbrüche auszubeuten, dem Steinkohlenabbaurechte, welches nach §. 10. des Hypothekengesetzes und nach der Verordnung vom 31. Mai 1855 im Hypothekenbuche zu verlautbaren ist, nicht gleich.

Heine, Commentar ꝛc., Th. I. S. 63. und Th. II. S. 104. u. flg.

ingleichen in der

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. VIII. S. 28. u. flg.

In gleiche Linie ist aber hiermit auch das oben unter b. gedachte Verbietungsrecht zu stellen, wornach die Verkäufer der betreffenden Grundstücke sich und ihre Nachbesitzer zu Gunsten der Käufer und deren Nachbesitzer verbindlich gemacht haben, auf ihren Gütern Dachschieferbrüche nicht anzulegen und in Betrieb zu bringen. Diese Berechtigung ist nämlich nichts, als eine negative Servitut, vermöge welcher der Grundbesitzer verpflichtet wird, etwas zu unterlassen, was er außerdem als Eigenthümer thun könnte.

Derartige negative Servituten bedürfen nicht einmal der quasi traditio, wie affirmative, auf Vertrag beruhende Grundgerechtigkeiten, und es liegt demnach, wie auch das Justizamt H. in einem anderen, den Erzgebirgischen Schieferbauverein zu O.-A. betreffenden, ganz gleichen Falle bereits durch die Verordnung vom 30. September 1859 verständigt worden ist, kein gesetzlicher Grund vor, diese Dienstbarkeit zum grundbücherlichen Eintrag zu bringen. Die betreffenden Einträge stellen sich vielmehr nach §. 15. nr. 5. b. des Hypothekengesetzes als gänzlich unzulässig dar und sind deshalb, wie hiermit Aufsichtswegen verordnet wird, durch besondere Einträge unter Berufung auf gegenwärtige Verordnung, welche jedoch den Interessenten vorher bekannt zu machen ist, in den betreffenden Folien, wo sie vorkommen, wiederum zur Löschung zu bringen.

Zu II.

Einige der erwähnten Grundbesitzer, welche mit R. und R. in obiger Weise in Vertragsverhältnisse getreten sind, haben nun gegenwärtig die Absicht, einzelne Parcellen von ihren Gütern an andere Personen zu veräußern und zu dismembriren, und in der That befinden sich auch wenigstens bezüglich G. und H. in den Specialacten zu Fol. — die desfallsigen Kaufverträge vor. Die S.-Compagnie hat nun gegen diese Veräußerungen Bl. — der Specialacten zu Fol. — protestirt und appellirt, und da dieselbe Bl. —, insbesondere auch weil bezüglich ihrer die Besitztitel noch nicht berichtigt seien, hiermit zurückgewiesen worden war, haben R. und R. diese Protestation zu der ihrigen gemacht, worauf denn auch Bl. — der Specialacten ad Fol. — die Veräußerungsprotestationen R.'s und R.'s wirklich eingetragen worden sind. In dessen Folge hat der Actor der S.-Compagnie seinem Rechtsmittel wiederum entsagt, wobei es bewendet.

Es haben nun aber auch andererseits Bl. — die vorgenannten drei Grundstücksbesitzer gegen die Verlautbarung der Protestation appellirt und ist demnach hierüber zu entscheiden.

R. und R. stützen ihre Protestation auf das oben unter I. c. erwähnte Ankaufsrecht, wornach die Grundbesitzer ihnen das Recht eingeräumt haben, Theile ihrer Gutscomplexe zu beliebigen Zwecken für eine im Voraus bestimmte Kaufsumme zu jeder Zeit zu acquiriren, und erblicken in dieser Stipulation einen Verzicht der Grundbesitzer, an andere Personen, als an die Käufer R. und R. oder deren Rechtsnachfolger, Grundstücke zu veräußern, indem das betreffende, nach Zeit und Raum unbeschränkte Ankaufsrecht illusorisch gemacht werden würde, wollte man den Grundbesitzern das Recht der beliebigen Dismembration einräumen.

Die Grundbesitzer bestreiten jedoch ꝛc. diese Vertragsauslegung und wollen jene Vertragsbestimmung höchstens auf ein Anbots- und Vorkaufsrecht in der Weise beschränken, daß vor einer von ihnen beabsichtigten Grundstücksdismembration R. und R. oder deren Rechtsnachfolger zu hören seien und innerhalb einer von der Hypothekenbehörde zu setzenden Frist sich zu erklären hätten, ob sie für den vorliegenden Fall von ihrem Ankaufsrechte Gebrauch machen wollten oder nicht.

Welche der beiden Auslegungen nun die richtige sei, darüber kann selbstverständlich im bloßen Resolutionswege nicht entschieden werden. Es müssen daher R. und R., da sie die größere Beschränkung der natürlichen Freiheit der Grundbesitzer behaupten, für pflichtig erachtet werden, ihr Recht gegen die betreffenden Grundbesitzer im ordentlichen Rechtswege auszuführen.

Indessen liegt die gedachte Behauptung R.'s und R.'s bezüglich des Umfangs der den Grundbesitzern obliegenden Dispositionsbeschränkung nun einmal vor und man kann auch nicht geradehin sagen, daß sie in den betreffenden Vertragsbedingungen gar keine Unterstützung finde. Man muß daher anerkennen, daß für eine bloße provisorische Maaßregel, welche die Sicherung eines in Bezug auf ein Grundstück erworbenen und zur Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch geeigneten Rechts bezweckt, die nach §. 147. des Hypothekengesetzes erforderliche Bescheinigung für den vorliegenden Fall durch die in Bezug genommenen Verträge in ausreichender Weise er-

Digitized by Google

bracht worden, die Protestation also an sich für gerechtfertigt anzusehen ist.

Nun möchte sich zwar noch fragen lassen, ob, da die bezügliche Contractsbestimmung im Grund- und Hypothekenbuche bereits verlautbart worden ist, es überhaupt noch einer besonderen Veräußerungsprotestation bedurft hätte, allein da die entstandene Differenz eben gerade den Umfang der Dispositionsbeschränkung der Grundstücksbesitzer und die Tragweite der desfallsigen Verträge betrifft und bis zur Entscheidung derselben an dem Stande der Sache ohnehin nichts geändert werden darf, so kann man eine besondere Veräußerungsprotestation R.'s und R.'s nicht geradehin für überflüssig und unzulässig erachten.

Das unterzeichnete Königliche Appellationsgericht verwirft daher hiermit die hiergegen gerichtete Berufung G.'s und Genossen, jedoch in Erwägung, daß es ihnen nicht zugemuthet werden darf, bezüglich der rechtlichen Ausführung R.'s und R.'s nach Willkür der letzteren sich hinausschieben zu lassen, mit der Erklärung, daß R. und R. oder deren Rechtsnachfolger binnen sächsischer, von Rechtskraft gegenwärtiger Verordnung zu berechnender Frist den von ihnen erhobenen Anspruch, sofern sie sich damit fortzukommen getrauen sollten, unter der Verwarnung, daß ihnen außerdem dieserhalb ewiges Stillschweigen auferlegt werden werde, gegen die betreffenden Grundbesitzer klagend auszuführen verpflichtet sind.

Die durch diese Differenz und die eingewendete Appellation entstandenen Kosten werden jedoch bewandten Umständen nach und da G. und Genossen eine muthwillige Streitsucht nicht wohl beigemessen werden kann, zwischen den Parteien gegenseitig und billig aufgehoben." ꝛc.

Gegen diese Verordnung wendeten R. und R. Appellation, bezüglich Beschwerde ein, worauf die Entscheidungen sub B. und C. ergingen,

B. des Königl. Oberappellationsgerichts vom 4. Mai 1861:

ꝛc. „Während nun das gedachte Rechtsmittel zum Theil lediglich als Beschwerde anzusehen und die Entschließung darüber insoweit dem Königlichen Ministerium der Justiz zu überlassen gewesen, hat das Königliche Oberappellationsgericht lediglich darüber zu cognosciren gehabt, ob das Eingangs gedachte Rechtsmittel insoweit begründet sei, als es dagegen gerichtet ist, daß in der angefochtenen Verordnung die erfolgte Verlautbarung der von den Impetranten erhobenen Protestation gegen die von den Impetraten beabsichtigten Dismembrationen auf den betreffenden Grundstücksfolien zwar bestätigt, den Impetranten jedoch dabei aufgegeben worden ist, den ihrerseits behaupteten Anspruch binnen Sächsischer Frist bei Vermeidung ewigen Stillschweigens klagend auszuführen.

In dieser Hinsicht ist nun zwar das Oberappellationsgericht im Hauptwerke mit der vorigen Instanz darüber einverstanden, daß die urkundliche Unterlage, auf welche die Impetranten ihr Widerspruchsrecht gegen jede Dismembration von den Gütern der Impetraten gründen, genüge, um eine vorläufige, zu Sicherung des augenblicklichen Besitzstandes gereichende Protestation zu rechtfertigen, bei ihrer einer mehrfachen Deutung fähigen Fassung aber nicht ausreiche, um den Eintrag einer bleibenden Dispositionsbeschränkung der betreffenden Grundstücksbesitzer definitiv zu fundiren, ingleichen, daß den letzteren nicht zuzumuthen sei, sich der gedachten Beeinträchtigung ihrer Eigenthumsrechte länger zu unterwerfen, als es nöthig ist, um den anscheinend Berechtigten die Füglichkeit zu gewähren, die von ihnen in Anspruch genommene ausgedehntere Interpretation ihres Befugnisses den Verpflichteten gegenüber im Rechtswege geltend zu machen; allein darin ist den Appellanten Recht zu geben gewesen, daß es zur Zeit unthunlich sei, ihnen die Verfolgung ihres Rechts binnen einer gewissen Frist unter der Verwarnung aufzugeben, daß ihnen außerdem dieserhalb ewiges Stillschweigen werde auferlegt werden, indem ein solches Präjudiz offenbar über den Gegenstand des jetzigen Streites, der nicht das zwischen den Parteien bestehende materielle Recht, sondern nur die Frage über die Zulässigkeit des beantragten Protestationseintrags in das Grund- und Hypothekenbuch betrifft, hinausgeht.

Es hat daher das Oberappellationsgericht das Eingangs gedachte Rechtsmittel, insoweit es dagegen gerichtet ist, daß den Impetranten aufgegeben worden, den ihrerseits behaupteten Anspruch, soweit sie sich damit fortzukommen getrauen, binnen Sächsischer Frist gegen die Impetraten klagend auszuführen, unter Compensation der Kosten jetziger Instanz verworfen, jedoch mit der Erläuterung, daß, im Falle sie dem nicht nachkommen, ihnen nicht, wie Bl. — angeordnet worden, ewiges Stillschweigen auferlegt werden, sondern sie nur zu gewarten haben sollen, daß alsdann die mehrgedachte Protestation auf den Folien der Impetraten werde wieder gelöscht werden." ꝛc.

C. des Königl. Justizministeriums vom 19. April 1861:

ꝛc. „In den von den gegenwärtigen Beschwerdeführern mit G. und Genossen abgeschlossenen Trennstückskäufen haben die Verkäufer

Digitized by Google

a) den Käufern das Recht eingeräumt, alle Dachschieferbrüche auf ihren, der Verkäufer, Gütern in Betrieb zu setzen und auszubeuten,

b) sich des Rechtes begeben, auf diesen ihren Gütern Dachschieferbrüche selbst anzulegen und zu betreiben,

c) sich gegen die Käufer verbindlich gemacht, allen Grund und Boden von ihren Gütern, welchen die Käufer zum Haldensturze, zur Anlegung von Wegen und Betriebsräumen, zur Aufstellung von Maschinen, zur Erbauung von Gebäuden, sowie zu allen sonstigen, den Käufern beliebigen Zwecken erwerben wollen, zu jeder Zeit gegen einen nach Verhältniß der Steuereinheiten im Voraus auf Zehn Thaler, beziehentlich Zwanzig Thaler für jede Steuereinheit bestimmten Kaufpreis abzutreten und zu übereignen; auch sind Verkäufer und Käufer

d) ausdrücklich übereingekommen, daß alle diese Bestimmungen auch für die Besitznachfolger gelten und im Grund- und Hypothekenbuche verlautbart werden sollen.

Da nun das Justizamt H. als Grund- und Hypothekenbehörde auf den betreffenden Grundstücksfolien das unter a. bemerkte Recht gar nicht, die unter b. und c. bemerkten Zusagen aber zwar in der 2ten Rubrik als Dispositionsbeschränkungen verlautbart, die betreffenden Einträge jedoch nicht so ausführlich nach dem Wortlaute der Käufe, wie die Käufer meinen, daß es hätte geschehen sollen, gefaßt, namentlich die Gültigkeit für die Besitznachfolger nicht ausdrücklich darin erwähnt hat, so verlangten sie Bl. — unter eventueller Berufung an die höhere Instanz Vervollständigung und Aenderung der gedachten Einträge, und ihre gegenwärtige Beschwerde ist Bl. — dagegen gerichtet, daß das Appellationsgericht in der Eingangs erwähnten Verordnung Bl. — unter I. nicht nur

1) sie mit jenem Verlangen und mit dem darauf bezüglichen Rechtsmittel abgewiesen, sondern auch

2) Justizaufsichtswegen die auf die Folien der Güter der Verkäufer gebrachten Einträge, soweit sie die oben unter b. bemerkte Verzichtsleistung auf das Recht zu eigener Anlegung und Betreibung von Dachschieferbrüchen betreffen, wieder in Wegfall zu bringen angeordnet hat.

Die in der angefochtenen Verordnung Bl. — angegebenen Gründe dieser letzteren Anordnung sind die nämlichen, aus denen das Appellationsgericht die Unterlassung der Verlautbarung des oben unter a. bemerkten Rechtes der Beschwerdeführer zur Betreibung und Ausbeutung aller Dachschieferbrüche auf den Gütern der Verkäufer gebilligt hat. Die Auffassung derartiger Rechtsverhältnisse unter dem Begriffe von Grunddienstbarkeiten, welche §. 15. des Gesetzes vom 6. November 1843 von der Verlautbarung im Grund- und Hypothekenbuche ausschließt, stimmt überein mit der Ansicht, welche das Justizministerium bis in die neuere Zeit festgehalten und nach welcher dasselbe mehrfach in vorgekommenen Fällen entschieden hat, daß Verträge zwischen Grundstücksbesitzern und anderen Personen wegen Ueberlassung der Gewinnung anderer, nicht zum Bergregal gehörigen Fossilien, als der Steinkohlen und der unterirdisch abzubauenden Braun- und Erdkohlen, rücksichtlich deren das Mandat vom 10. September 1822 und §. 10. des Gesetzes vom 6. November 1843 maaßgebend ist, nicht zur Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch geeignet seien.

Hierbei ließ sich zwar mehr und mehr nicht verkennen, daß in dem Maaße, in welchem seit Erlassung des Gesetzes vom 6. November 1843 die Verwerthung auch anderer zum Grund und Boden gehöriger und einen Theil der Substanz des Grundstücks bildender Fossilien, außer den im Mandate vom 10. September 1822 genannten, häufiger und allgemeiner ein Gegenstand der Privatspeculation zu werden begannn und dahin zielende Unternehmungen auf Verträge mit den Grundstücksbesitzern gegründet worden, bei dem mitunter beträchtlichen Werthe solcher Bestandtheile der Grundstücke die Füglichkeit der Verlautbarung von Veräußerungen derselben im Grund- und Hypothekenbuche im Interesse sowohl der Unternehmer, als auch der Grundstücksbesitzer selbst und des Realcredits durch ein praktisches Bedürfniß geboten zu werden schien. Man konnte sich indeß dabei beruhigen, daß die Befriedigung dieses Bedürfnisses durch ein den Abbau von nicht zum Bergregal gehörigen Fossilien aller Art betreffendes Specialgesetz in Aussicht stand. Da indeß die Erlassung eines solchen Gesetzes durch zufällige Umstände in den Hintergrund gedrängt worden ist, so wurde von Neuem in Erwägung gezogen, ob und wie es etwa schon auf dem Grunde der bestehenden Gesetzgebung möglich sei, jene Füglichkeit stattfinden zu lassen. Specielle Veranlassung dazu bot ein Fall, wo der Vertrag, durch welchen Grundstücksbesitzer einem Bauunternehmer das Recht zur Gewinnung von Kalk-, Thon- und Porzellanerde auf ihren Grundstücken eingeräumt hatten, von der Grund- und Hypothekenbehörde auf den Folien dieser Grundstücke in der I. Rubrik verlautbart worden war und nunmehr nach Wahrnehmung des Geschehenen die Cassation der betreffenden Einträge im Grund- und Hypothekenbuche in Frage gelangte. Das Appella-

Digitized by Google

tionsgericht zu Dresden, in dessen Bezirke der Fall sich ereignet hatte, nahm das Verfahren der Grund- und Hypothekenbehörde von dem Standpunkte aus in Schutz, daß es sich gegen die Auffassung von vertragsmäßigen Rechtsverhältnissen der fraglichen Art als Grunddienstbarkeit erklärte. Gegen diese Auffassung wurde geltend gemacht, daß dergleichen Abbaurechte, gleich den Steinkohlenabbaurechten, nicht die Benutzung der durch fortwährende Ertragsfähigkeit der Grundstücke sich ersetzenden Früchte, oder die gelegentliche Entnehmung eines geringen, den Werth des Grundstücks im Wesentlichen nicht berührenden Theiles der Substanz, wie z. B. bei der servitus arenae fodiendae, sondern den völligen Abbau eines wesentlichen Theiles der Substanz der Grundstücke, welcher sich nach der Hinwegnahme nicht wieder ersetze und nach Befinden auf den Werth des Grundstücks von beträchtlichem Einfluß sein könne, zum Gegenstande haben, und daß sie ferner nicht dem Vortheil und Bedürfniß eines Grundstücks dienen, sondern von Personen, ohne Rücksicht auf deren etwanigen Grundbesitz, zu gewerblichen Zwecken ausgeübt werden, während andererseits der Umstand, daß diese Rechte nicht an die Person des Berechtigten geknüpft sind, sondern vererbt und unter Lebenden auf Andere übertragen werden können, ebensowenig gestatten würde, ihnen den Charakter persönlicher Servituten beizulegen. Habe, so wurde weiter bemerkt, die vaterländische Gesetzgebung bisher im Mandate vom 10. September 1822 und in §. 10 des Gesetzes vom 6. November 1843 nur die Steinkohlen und die unterirdisch abzubauenden Braun- und Erdkohlen besonders ins Auge gefaßt, so scheine, nachdem neuerdings auch hinsichtlich des Abbaues anderer Fossilien Rechte zum Abbaue derselben zu erheblicher Wichtigkeit gelangt seien, bei der unverkennbaren Aehnlichkeit, welche dergleichen Abbaurechte mit Steinkohlenabbaurechten haben, indem sie sich gleich diesen das Befugniß zu ausschließlicher Aneignung eines Bestandtheils des fremden Grundstücks in sich fassen, so daß die Einräumung derselben sich ebenfalls als eine theilweise Veräußerung der Substanz des Grundstücks und als eine Veränderung in den Bestandtheilen desselben darstelle, eine analoge Anwendung der Vorschrift in §. 10. des Gesetzes vom 6. November 1843 nicht so schlechterdings ausgeschlossen, zum Mindesten aber dann, wenn die Ausförderung der Fossilien sich als eine wirkliche deminutio fundi darstelle, das Abbaurecht zur Verlautbarung im Grund- und Hypothekenbuche unter Anwendung der Vorschriften in §. 15. unter 4., §. 170. des Gesetzes vom 6. November 1843 geeignet zu sein (vergl. Heyne, in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. VIII. S. 39.).

Mochte nun zwar eine analoge Anwendbarkeit des Mandats vom 10. September 1822 auf andere, als die darin benannten Fossilien, im Allgemeinen schon wegen der bedenklichen Consequenzen, zu welchen solches in Betreff der in diesem Gesetze den Grundstücksbesitzern auferlegten Eigenthumsbeschränkungen führen könnte, nicht anerkannt werden, und erschien es nicht minder bedenklich, die Verlautbarung von Rechten zum Abbau solcher anderen Fossilien im Grund- und Hypothekenbuche auf die Vorschrift in §. 15. unter 4. des Gesetzes vom 6. November 1843 zu gründen, da nach §. 6. der Ausführungsverordnung vom 15. Februar 1844 unter den im angeführten §. 15. unter 4. erwähnten Veränderungen nur Veränderungen eines Grundstückscomplexes in seinen auf dem Folium eingetragenen Bestandtheilen durch Zuwachs oder Abgang — Hinzuschlagung von Grundstücken, Veräußerung unbeweglicher Zubehörungen — zu verstehen sind, die Veräußerung der unter dem Grundstücke lagernden Fossilien aber den Abgang eines Grundstücksbestandtheils in diesem Sinne nicht zur Folge hat, so wurde dagegen den gegen die Auffassung derartiger Abbaurechte als Grunddienstbarkeiten im Sinne des Gesetzes vom 6. November 1843. §. 15. unter 5. b. geltend gemachten Gründen beizupflichten befunden, und da hiernach der Eintragung solcher Rechte in das Grund- und Hypothekenbuch auf den Folien der davon betroffenen Grundstücke wenigstens keine ausdrückliche verbietende Vorschrift entgegenstand, diese Erörterung aber im Interesse der Betheiligten für wünschenswerth angesehen werden konnte, so hat es das Justizministerium in dem erwähnten Falle bei der von der Grund- und Hypothekenbehörde vorgenommenen Eintragung bewenden lassen und die Löschung der Einträge zu verfügen Anstand genommen.

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 58. **Neue Folge Neunter Jahrgang.** **1861.**

(Schluß des S. 456. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Diese neuerdings gewonnene Ansicht läßt sich eben so rechtlich begründen, wie sie dem praktischen Bedürfnisse entspricht. Des Letztern ist schon oben gedacht worden. Was aber die rechtliche Begründung betrifft, so gehen in der That Rechten der in Rede stehenden Art an fremden Grundstücken wesentliche Merkmale des Begriffs von Grunddienstbarkeiten im eigentlichen Sinne ab, wie dieser Begriff im Rechtssysteme vorkommt und auch in §§. 550. 552. des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen aufgestellt ist, insofern diese Rechte weder in einem Zubehörigkeitsverhältnisse zu einem andern Grundstücke als herrschenden zu stehen pflegen, noch zum Vortheile eines andern Grundstücks wegen der Bewirthschaftung oder Benutzung desselben dienen. Hat ferner die Bestimmung in §. 15. des Gesetzes vom 6. November 1843, daß Grunddienstbarkeiten von der Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch ausgenommen sind, nach Inhalt der Motiven S. 92 flg. der Landtagsacten von 1843. I. Abtheil. 2. Band ihren Grund theils in der Rücksicht auf die den wichtigsten ländlichen Grunddienstbarkeiten beiwohnende Eigenschaft der Ablösbarkeit auf einseitigen Antrag, theils in der Betrachtung gehabt, daß Grunddienstbarkeiten erfahrungsgemäß auf den Credit eines Grundstücks nur wenig oder keinen Einfluß haben, so trifft auch dieser Grund bei den in Rede stehenden Rechten nicht zu. Wenn aber sonach die Vorschrift des Hypothekengesetzes in Betreff der Grunddienstbarkeiten ebensowenig als eine andere specielle Vorschrift dieses Gesetzes der Eintragung jener Rechte hindernd entgegentritt, so lassen sich dieselben ihrem Wesen nach als bleibende Beschwerungen eines Grundstücks betrachten, um unter die in §. 15. unter 5. enthaltene Regel der Eintragbarkeit der auf einem Grundstücke vermöge eines Privatrechtstitels haften bleibenden Lasten und Beschwerungen gestellt werden zu können. Solchenfalls aber weiset §. 169. des Gesetzes zugleich auf Eintragung in der I. Rubrik hin, in welcher auch die Einträge von Steinkohlenabbaurechten nach der Bekanntmachung vom 31. Mai 1855 (Seite 95 des Gesetz- und Verordnungsblatts) ihre Stelle zu erhalten haben.

Aus diesen Gründen will das Justizministerium geschehen lassen, daß das den Beschwerdeführern R. und R. in den obenerwähnten Käufen eingeräumte Recht, alle Dachschieferbrüche auf den Gütern der Verkäufer in Betrieb zu setzen und auszubeuten, auf den Folien dieser Güter im Grund- und Hypothekenbuche auf ähnliche Weise, wie mit Steinkohlenabbaurechten nach §. 10. des Gesetzes vom 6. November 1843 und der angeführten Bekanntmachung vom 31. Mai 1855 geschieht, in der I. Rubrik zur Verlautbarung gebracht werde.

Wie hierdurch die vorliegende Beschwerde im ersten Punkte zum größten Theile sich erledigt, so kann es auch, was den zweiten Punkt betrifft, nach Beseitigung des Grundes, aus welchem das Appellationsgericht die Löschung der die Verzichtleistung der Verkäufer auf das Recht zur eignen Anlegung und Betreibung von Dachschieferbrüchen auf ihren Gütern bekundenden Einträge Justizaufsichtswegen angeordnet hat, bei diesen Einträgen sein Bewenden behalten. Zwar erscheint diese Verzichtleistung neben der Ueberlassung der Dachschieferbrüche an die Käufer zur Betreibung und Ausbeutung als etwas Ueberflüssiges, und werden auch die betreffenden Einträge überflüssig,

Digitized by Google

sobald, wie zuvorgedacht, jenes den Käufern eingeräumte Recht zur Eintragung auf den Folien der nämlichen Güter kommt. Denn nachdem die Verkäufer als Besitzer derselben den Treunstücks-käufern allen Dachschiefer, der auf diesen Gütern gefunden und gebrochen werden kann, überlassen haben, um ihn zu brechen, und sich anzueignen, so folgt von selbst, daß sie sich den nämlichen Dachschiefer nicht aneignen könnten, ohne jener Ueberlassung und dem darüber geschlossenen Vertrage zuwiderzuhandeln. Es würde daher, wenn die vom Justizamte H. zu Verlautbarung der erwähnten Verzichtleistung auf die Folien der Güter in der II. Rubrik gemachten Einträge noch nicht existirten, an jedem Grunde zu solchen besonderen Einträgen neben Eintragung des Abbaurechtes in der I. Rubrik fehlen. Indessen einmal vorhanden, sind sie zwar überflüssig, es ist aber nicht schlechterdings nothwendig, sie wieder zu entfernen, d. h. mittelst besonderen Eintrags für ungültig zu erklären.

Es bleibt nun noch der Theil der Beschwerde übrig, welcher sich auf die Behauptung der Beschwerdeführer bezieht, daß in die Einträge des ihnen von den Verkäufern eingeräumten Ankaufsrechtes hinsichtlich alles Grundes und Bodens von ihren Gütern, den die Käufer „zum Haldensturz, Anlegung von Wegen und Betriebsräumen, Aufstellung von Maschinen, Erbauung von Gebäuden, sowie zu allen sonstigen, den Käufern beliebigen Zwecken" erwerben wollen, die betreffende Stelle der Käufe nach ihrem ganzen Wortlaute hätte aufgenommen, dabei auch die Gültigkeit dieser Vertragsbestimmung für die Nachbesitzer ausdrücklich erwähnt werden sollen, und auf das mit dieser Behauptung verbundene Verlangen einer entsprechenden Abänderung der auf den Folien der Güter bewirkten Einträge. In dieser Beziehung ist die Verordnung des Appellationsgerichts zu bestätigen. Mit Recht ist in derselben darauf hingewiesen, daß die Dinglichkeit des Rechtes, mit anderen Worten die Gültigkeit der übernommenen Verbindlichkeit auch für die Nachbesitzer des Grundstücks schon durch die Eintragung auf dem Folium des Letzteren hergestellt und gewährleistet ist. Aber auch die Uebertragbarkeit des Rechtes auf Seiten der Berechtigten bedarf keiner besonderen Erwähnung im Eintrage auf dem Folium des belasteten Grundstücks, da das Recht nicht zu den Rechten gehört, welche ihrer Natur nach, wie z. B. persönliche Servituten, an die Person gebunden sind, oder denen sonst die Uebertragbarkeit auf Andere durch die Gesetze benommen ist. Das erwähnte Ankaufsrecht steht in unmittelbarem Zusammenhange mit dem eingeräumten Abbaurechte. Daß dieses an die Personen der Beschwerdeführer gebunden, einer Abtretung an Andere nicht fähig sein solle, wird ebenso von Niemand behauptet werden mögen, als von Niemand bezweifelt wird, daß Steinkohlenabbaurechte cessibel sind, obwohl in den Einträgen von Steinkohlenabbaurechten auf den Folien der Grundstücke diese Eigenschaft nicht besonders ausgedrückt zu werden pflegt. Auch haben die Beschwerdeführer, wie in den Acten mehrfach vorkommt, von der Uebertragbarkeit ihres Rechts bereits durch Abtretung an einen Actienverein Gebrauch gemacht, ohne daß hiergegen irgendwie ein Widerspruch laut geworden ist. Was dann weiter den intensiven Umfang des fraglichen Ankaufsrechtes in Ansehung des Zweckes betrifft, so hat das Justizamt H. als Grund- und Hypothekenbehörde dasselbe so verstanden, daß die dadurch den Käufern gesicherte Erwerbung von Grund und Boden für einen gewissen Preis mit der Ausübung des eingeräumten Rechtes auf Gewinnung des Dachschiefers in Beziehung stehen und die Käufer und ihre Rechtsnachfolger dagegen schützen soll, mit der Erwerbung von Grund und Boden, dessen sie weiterhin benöthigt sein möchten, um den Dachschieferbruch auf den erkauften Treunstücken und auf den Gütern der Verkäufer mit Erfolg betreiben zu können, von der Willkür der Besitzer abhängig zu sein. So aufgefaßt, hat die von den Beschwerdeführern hervorgehobene Generalclausel: „sowie zu allen sonstigen ꝛc. Zwecken" den Sinn und die Bestimmung, daß damit Alles getroffen werden soll, was es außer den vorher speciell genannten Schieferbruchsanlagen: Haldensturz, Anlegung von Wegen und Betriebsräumen, Aufstellung von Maschinen, Erbauung von Gebäuden, noch weiter von Einrichtungen zum Betriebe des Dachschieferbruchs geben könnte, wozu Grund und Boden nöthig wäre. Hat nun das Justizamt H. alle jene Specialitäten sammt dem, was die hinzugefügte Generalclausel enthält, in die kurzen Worte: „zum Betriebe des Schieferbruches" zusammengefaßt, so entspricht solches der Vorschrift kurzer und bündiger Abfassung der Grund- und Hypothekenbuchseinträge in §. 160. des Gesetzes vom 6. November 1843 (vergl. Heyne, Commentar, II. Seite 96 flg.). Wenn aber die Beschwerdeführer jetzt Bl. — flg. der angeführten Specialacten der erwähnten Kaufsbestimmung wegen der Worte: „sowie zu allen sonstigen, den Käufern beliebigen Zwecken" die Deutung geben, daß ihnen ein Ankaufsrecht nicht blos wegen der Betreibung des Dachschieferbruches, sondern zu jedem anderen, mit diesem ihrem Unternehmen in gar keiner Verbindung stehenden Zwecke eingeräumt und zugesichert worden sei, und wenn sie eine Aenderung der betreffenden Einträge in diesem Sinne

Digitized by Google

verlangen, so würde es nicht nur bedenklich, sondern geradehin unstatthaft sein, diese Aenderung ohne vorheriges Gehör und beziehentlich ohne Zustimmung der Grundstücksbesitzer, denen daraus eine andere und weiter reichende Verbindlichkeit erwüchse, als nach dem Hergange der Sache im Zweifel anzunehmen ist, vornehmen zu lassen." ꝛc.

90.

Verschiedenheit des Anspruchs auf Edition einer Urkunde von dem Anspruche auf das Eigenthum und den ausschließlichen Besitz derselben. — Rechtsmittel zur Geltendmachung des letzteren Anspruchs. — Eigenthumsrecht an einer Quittung unbeschadet ihrer Eigenschaft als gemeinschaftlicher Urkunde.

Mitgetheilt von
Herrn G.-R. L. in B.

Vor dem K. Gerichtsamte Pulsnitz erhob unter dem 30. April 1860 Johanne Christiane verw. W. gegen Friedrich Traugott R. eine Klage folgenden Inhalts:

Klägerin, welche mit weißer und bunter Leinwand Handel treibe, habe von Beklagtem dergleichen Leinwand seit dem Jahre 1851 bis Ostern 1860 theils gegen sofortige Bezahlung, theils gegen Gestundung des Kaufpreises käuflich entnommen; über diesen Geschäftsverkehr, soweit derselbe den Zeitraum von 1851 bis 1854 umfasse, sei ein Rechnungs- und Quittungsbuch gehalten worden, in welches Beklagter sowohl die in der gedachten Zeit der Klägerin auf Credit verkauften Waaren, als auch die Quittungen über die von derselben für diese Waaren nach und nach bezahlten Kaufgelder eingetragen habe. Das Papier dieses Rechnungs- und Quittungsbuchs habe Klägerin von Beklagtem im Jahre 1850 durchweg unbeschrieben geschenkt und von demselben damals zu fraglichem Buche zusammengeheftet erhalten, das Buch selbst aber seitdem bis jetzt besessen. Ohne der Klägerin Vorwissen und Genehmigung habe Beklagter von ihrem Sohne das beschriebene Quittungsbuch, um es einzusehen, am 13. April 1860 auf Verlangen ausgehändigt erhalten, und weigere sich nun, dasselbe zurückzugeben. Klägerin bat daher, den Beklagten zur sofortigen Rückgabe dieses Buches zu verurtheilen.

Der Inhalt des rechtlichen Verfahrens, soweit er auf die Beurtheilung des Falles von Einfluß ist, ergiebt sich aus den nachstehenden Erkenntnissen.

Das am 4. October 1860 publicirte Erkenntniß des Königl. Bezirksgerichts zu Budissin lautete nämlich:

„Weil Klägerin ihr Gesuch um Herausgabe des in der Klage beschriebenen Rechnungs- und Quittungsbuchs nicht auf ein persönliches Recht stützt, indem sie z. B. nicht anführet, daß sie dasselbe zu irgend einem processualischen Zwecke bedürfe, sondern, wie namentlich aus der Bezugnahme auf den Ursprung des dazu verwendeten Papiers hervorgeht, auf Erwerb in gutem Glauben vermöge eines justus titulus und unterbrochenen Usucapionsbesitz gründet, demnach in Form der actio Publiciana geltend macht, und diese Klage gegen denjenigen, welcher ein gleiches Recht auf den geforderten Gegenstand hat, nicht Statt findet — l. 9. §. 4. D. de Publ. (VI. 2.) —, nun aber dem Beklagten auf das erwähnte Buch ein gleiches Recht, wie der Klägerin, zusteht, indem die Bestimmungen des römischen Rechts in l. 9. §. 1. D. de acq. rer. dom. (XLI. 1.) und §. 33. J. de rer. div. (II. 1.) über den Anfall der Schrift an den Eigenthümer des Papiers heutigen Tages keine Anwendung finden,

vergl. Curtius, Civilrecht, Theil II. §. 532. not. b.

abgesehen hiervon aber die in jenem Buche bestehende Urkunde für eine gemeinschaftliche zu achten, da sie nicht nur nach ihrem Inhalte überhaupt, sofern sie über den zwischen den Parteien bestandenen Geschäftsverkehr Aufschluß giebt, so beschaffen ist, daß Beklagter daran eines gewissen Interesse halber Anspruch hat — vgl. Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XXVI. §. 1. —, sondern auch insbesondere von dem Beklagten ertheilte Quittungen über Kaufgelder für an Klägerin verkaufte Waaren enthält, Quittungen aber zwischen dem Aussteller und dem Quittirten gemeinschaftliche Urkunden namentlich dann sind, wenn sie, wie im vorliegenden Falle, ein gemeinschaftliches Rechtsverhältniß und Rechtsgeschäft betreffen, wobei der eine Theil als Berechtigter, der andere als Verpflichteter erscheint,

vgl. Linde, in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, Bd. I. S. 220.

Schwarze und Heyne, Untersuchung praktisch wichtiger Materien, S. 327.

überdies Klägerin darauf, daß Beklagter das verlangte Rechnungs- und Quittungsbuch noch gegenwärtig besitze, in der Klage nicht Bezug genommen hat, und die diesfallsige Behauptung Bl. — offenbar verspätet ist und nach der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. V. §. 9. nicht beachtet werden kann: so hat der Klägerin Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt ꝛc."

Digitized by Google

Auf Appellation der Klägerin erkannte jedoch das Königliche Appellationsgericht zu Budissin reformatorisch dahin:

„daß Beklagter das in der Klage beschriebene Quittungsbuch der Klägerin zurückzugeben, auch die durch diesen Proceß erwachsenen Kosten derselben zu erstatten schuldig",

aus folgenden Gründen:

„Die vorige Instanz hat das Klagvorbringen um deswillen nicht für schlüssig erachtet, weil sie von der Ansicht ausgeht, daß dem Beklagten auf das in der Klage näher beschriebene Buch ein gleiches Recht, wie der Klägerin, zustehe, indem jenes Buch über den zwischen den Parteien bestandenen Geschäftsverkehr Aufschluß gebe und insbesondere von dem Beklagten ertheilte Quittungen über Kaufgelder für an Klägerin verkaufte Waaren enthalte, Quittungen aber zwischen dem Aussteller und dem Quittirten gemeinschaftliche Urkunden namentlich dann wären, wenn sie, wie im vorliegenden Falle, ein gemeinschaftliches Rechtsverhältniß und Rechtsgeschäft beträfen, wobei der eine Theil als Berechtigter, der andere als Verpflichteter erscheine.

Nun ist es zwar gegründet, daß Quittungen der vorbezeichneten Art als gemeinschaftliche Urkunden in dem Sinne zu betrachten sind, daß auch der Aussteller derselben deren Edition zu einem processualischen Zwecke fordern könne, und daß daher in diesem Sinne auch das hier in Frage stehende Quittungsbuch als eine gemeinschaftliche Urkunde sich darstelle, sonach aber Beklagter allerdings das Recht haben würde, die Edition dieser Urkunde vor Gericht zu einem processualischen Zwecke von der Klägerin zu verlangen. Allein hieraus folgt noch nicht, daß dem Beklagten auch auf den Besitz dieses Buches ein gleiches Recht, wie der Klägerin zustehe.

Derjenige nämlich, welchem wegen einer geleisteten Zahlung von dem Empfänger derselben eine Quittung ausgestellt wird, erlangt durch die Uebergabe dieser Quittung das Eigenthum und das Recht auf den Besitz derselben; dem Aussteller der Quittung dagegen steht ein solches Recht nicht zu. Nun hat Beklagter nicht nur in den Einlassungsabschnitten 1. 3. und 4., sondern insbesondere auch Bl. — zugestanden, daß er, als Klägerin von ihm zu kaufen angefangen, im Jahre 1851 ein Buch geheftet und derselben erklärt habe, daß er sowohl, was er der Klägerin gegen Gestundung verkaufe, als was sie auf die Preise bezahlen werde, in dasselbe eintragen werde, und daß er das Buch der Klägerin mit der Erklärung gegeben habe, er werde auch ferner Alles, was er ihr verkaufe, und auch das, was sie ihm bezahlen werde, in das Buch eintragen, was er denn auch ferner gethan habe, und was bis Ende des Jahres 1854, von welcher Zeit ab Nichts mehr in das Buch eingetragen worden, so fort gegangen sei. Dadurch aber, daß Beklagter jenes Buch, in welches die von der Klägerin an ihn geleisteten Zahlungen von ihm eingetragen und dadurch derselben Quittung hierüber ertheilt worden, der Klägerin übergeben hat, hat diese das Eigenthum an diesem Buche und das Recht auf dessen Besitz erlangt.

Es wird hierin auch dadurch Nichts geändert, daß in das fragliche Buch zugleich eingetragen worden ist, was die Klägerin an Waaren vom Beklagten erkauft hat. Denn eines Theils sind diese Einträge für die Klägerin um deswillen ebenfalls von Wichtigkeit, weil sie die Angaben des Beklagten enthalten, auf was die Zahlungen von der Klägerin geleistet worden sind; andern Theils aber haben die bemerkten Einträge an sich, als scriptura pro scribente, keine Beweiskraft für Beklagten, und sie können für ihn nur insofern einen Werth erlangen, als die Klägerin das Buch mit diesen Einträgen angenommen und behalten hat, und hieraus gefolgert werden kann, daß sie die Richtigkeit dieser Einträge anerkannt habe, so daß es sogar im Interesse des Beklagten liegen muß, daß Klägerin im Besitze des Buches bleibe.

Beklagter hat ferner in den Einlassungsabschnitten 23. und 28. zugestanden, daß er das in Frage stehende Quittungsbuch am 13. April 1860 von der Klägerin Sohne ausgehändigt erhalten habe, und daß er sich weigere, dasselbe zurückzugeben. Diese Weigerung aber ist ungerechtfertigt, da nach Vorstehendem nicht Beklagter, sondern nur Klägerin ein Recht auf dessen Besitz hat, und daher Beklagter ihr dasselbe nicht vorenthalten darf.

Wenn übrigens Bl. — eine Bezugnahme der Klägerin darauf, daß Beklagter das verlangte Quittungsbuch noch besitze, in der Klage vermißt worden ist, so ist, abgesehen davon, daß Beklagter den Besitz des Buches nirgends in Abrede gestellt hat, einem etwaigen Mangel der Klage in der angegebenen Beziehung jedenfalls dadurch abgeholfen worden, daß Beklagter Bl. — erklärt hat, er werde nunmehr das fragliche Buch an die Staatsanwaltschaft abgeben, woraus deutlich hervorgeht, daß er sich nicht nur zur Zeit der Klaganstellung, sondern auch damals noch im Besitze des Buches befunden hat.

Ebenso unbeachtlich ist der Einwand des Beklagten Bl. —, daß die Klägerin das in Frage stehende Buch bei den Zahlungseinträgen gefälscht habe. Denn abgesehen von der Unwahrscheinlichkeit, daß Klägerin durch derartige Fälschungen sich selbst eines Beweismittels in Betreff der von ihr geleisteten Zahlungen beraubt haben sollte, so würde durch solche

Digitized by Google

Fälschungen weder die Klägerin das Recht auf den Besitz des Buches verloren, noch der Beklagte ein Recht auf dessen Besitz erlangt haben.

Wie daher Beklagtens Weigerung, der Klägerin das mehrgedachte Buch zurückzugeben, nicht gerechtfertigt ist, so ist er hiertzu, sowie zu Erstattung der durch seine Weigerung veranlaßten Kosten zu verurtheilen, und hiernach das vorige Erkenntniß abzuändern gewesen."

Dieses am 30. März 1861 publicirte Erkenntniß wurde auf nunmehrige Appellation des Beklagten von dem Königl. Oberappellationsgericht am 6. Juni 1861 unter Compensation der Kosten des Rechtsmittels und Beifügung folgender Gründe bestätigt:

„Nach dem, was der Beklagte selbst Bl. — über die Entstehung, den Zweck und die Aushändigung des in Frage stehenden Rechnungs- und Quittungsbuches an die Klägerin angegeben hat, muß der vorigen Instanz darin beigepflichtet werden, daß dasselbe für die Klägerin und dazu bestimmt gewesen sei, derselben einen Nachweis über die an den Beklagten geleisteten Zahlungen zu liefern. Der Zweck der Quittung ist also mindestens der vorherrschende, und deshalb nicht zu bezweifeln, daß die Klägerin durch die Aushändigung des gedachten, mit den erforderlichen Einträgen versehenen Buches dem Beklagten gegenüber als die rechtmäßige Inhaberin dieser Quittungsurkunden zu betrachten sei. Hieran vermag auch der von Beklagtem Bl. — hervorgehobene Umstand, daß in dieses Quittungsbuch zugleich die von ihm an die Klägerin verkauften Waaren mit verzeichnet worden seien, Etwas nicht zu ändern. Denn erstlich gehört die Angabe der gelieferten Waaren, auf deren Kaufpreis die quittirten Zahlungen geleistet worden sind, schon zur Vollständigkeit der Quittungen selbst, zweitens aber kann der Besitz einer von dem Verkäufer selbst ausgestellten und dem Abkäufer ausgehändigten Rechnung für den letzteren noch eine selbstständige rechtliche Bedeutung für den Fall haben, wenn sich bei nur abschläglich geleisteten Zahlungen späterhin eine Differenz in Bezug auf Gattung, Quantität und Preis der verkauften Gegenstände ergeben sollte. Wollte man daher selbst die Einträge der gelieferten Waare mit Angabe des Kaufpreises nicht blos für integrirende Bestandtheile der Quittungen ansehen, sondern dem fraglichen Buche eine doppelte Eigenschaft, nämlich die einer fortlaufenden Verkaufsrechnung und die einer Reihe einzelner Quittungen, beilegen, so würde die Klägerin immerhin auch in der ersteren Beziehung, wie unter gleichen Verhältnissen jeder Abnehmer oder Arbeitsgeber, dem eine Rechnung ausgehändigt wird, einen gegründeten Anspruch auf den Besitz und das Eigenthum an dem gedachten Buche gegen den Beklagten als Verkäufer haben. Der Beklagte kann insbesondere der Klägerin die geforderte Herausgabe nicht aus dem Grunde verweigern, weil er dessen bedürfe, um damit nachzuweisen, oder sich selbst zu überzeugen, wie viel und welche Waaren er an die Klägerin auf Credit verkauft habe; denn als Beweisurkunde für seine Angaben würde er seine eigene Niederschrift nicht benutzen können, und darüber, was und wie viel der Käufer empfangen hat, müssen dem Verkäufer und namentlich dem Handel treibenden Verkäufer die von ihm selbst zu führenden Bücher und Rechnungen Auskunft geben. Es kann also dem Beklagten kein Recht auf den Besitz des fraglichen Buches, sondern höchstens ein solches Interesse an der Einsicht und Benutzung des letztern zugeschrieben werden, welches nach gemeinem und sächsischem Rechte

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandecten, §. 708. S. 672. sub 3.

Erläuterte Proceßordnung ad tit. XXVI. §. 1 fig. eine Klage oder ein Gesuch um Edition von Urkunden zu processualischen Zwecken auch gegen den rechtmäßigen Inhaber einer Urkunde begründen kann, welches von dem Anspruch auf das Eigenthum und den ausschließlichen Besitz der Urkunde wesentlich verschieden ist, und den Eigenthümer der letzteren, als welcher im vorliegenden Falle die Klägerin zu behandeln war, nur dazu verpflichtet, eine vorübergehende Benutzung des zu edirenden Documents für die Zwecke der Proceßführung zu gestatten.

Ob man die vorliegende Klage übrigens als eine publicische, oder eine Vindicationsklage ansehen will, ist für die gegenwärtige Entscheidung ohne Einfluß. Die Herausgabe einer in dem Besitze einer dritten Person befindlichen Urkunde kann je nach den obwaltenden Umständen ebensowohl mit der einen, als mit der andern dieser beiden Klagen gefordert werden,

v. Vangerow, l. c. S. 671. sub 1.

und daß die Klägerin sich mindestens in der Lage befunden hat, die publicische Klage mit Erfolg gegen den Beklagten anzustellen, ist nach dem, was bereits über die Entstehung, den Zweck und die Aushändigung des mehrgedachten Buches ausgeführt worden ist, und in Berücksichtigung dessen, daß der Beklagte nach Bl. — noch in der neuesten Zeit und mindestens bis zum 6. März 1861 im Besitze des letztern sich befunden hat, nicht zu bezweifeln. Selbst aber als Vindicationsklage würde man die gegenwärtige Klage in der Erwägung anerkennen dürfen, daß das erwähnte Rechnungs- und Quittungsbuch in seiner Eigenschaft als solches durch die von Beklagtem bewirkten Einträge zur ursprünglichen Entstehung

Digitized by Google

gelangt ist, die römisch-rechtlichen Grundsätze über die Accession der auf fremde Stoffe gebrachten Schrift aber auf den vorliegenden Fall kaum anwendbar sein möchten.

Sollte ferner der Beklagte mit der Bemerkung Bl. —, daß er das fragliche Buch der Staatsanwaltschaft übergeben habe und dazu auch wegen der wahrgenommenen Fälschung berechtigt gewesen sei, auf eine Unmöglichkeit der ihm auferlegten Herausgabe hinweisen wollen, so ist hiergegen zu erinnern, einestheils, daß sein diesfälliges Anführen illiquid und bestritten ist, anderntheils aber, daß, wenn sich auch jenes Buch für jetzt in den Händen der Staatsanwaltschaft befinden sollte, damit die Vollstreckbarkeit des Urthels noch keineswegs völlig ausgeschlossen wäre. Die behauptete Fälschung selbst aber würde an dem Rechte, welches der Klägerin auf Herausgabe des angeblich gefälschten Buches gegen den Beklagten an sich zusteht, Etwas nicht ändern und dem Beklagten einen Eigenthumsanspruch auf dasselbe nicht gewähren. Ob dagegen vom strafrechtlichen Standpunkte aus der Ansantwortung des fraglichen Buches an die Klägerin ein Bedenken entgegenstehe, ist hier, wo es sich blos um das civilrechtliche Verhältniß zwischen den Parteien handelt, ebensowenig zu untersuchen, als ob, wenn sich durch die etwa einzuleitende Untersuchung die Wahrheit der gegen die Klägerin erhobenen Anschuldigung erweisen sollte, der Beklagte Veranlassung haben und befugt sein würde, noch eine besondere Sicherungsmaaßregel in Bezug auf die Benutzung des gefälschten Buches auszubringen.

Endlich würde in dem angeblichen Gesuche der Klägerin, „ihr, weil sie das Buch nicht mehr gut lesen könne, dafür ein neues — nämlich eine Abschrift des ersteren — zu geben", noch nicht ohne Weiteres eine Aufgabe ihrer Eigenthumsansprüche auf das alte Buch — das Original der Urkunde — gefunden werden können.

Hinsichtlich des Kostenpunktes bedarf die Entscheidung keiner besonderen Rechtfertigung."

91.

Lotterieloose der Königl. Sächs. Landeslotterie sind ebensowenig wie die Gewinnliste und der Lotterieplan als öffentliche Urkunden anzusehen, auf Grund deren nach §. 86. des Gesetzes vom 28. Februar 1838 der Executionsproceß statthaft ist.

Mitgetheilt von

Herrn Act. A. in M.

Im Monat Juli 1860 erhob der Advocat Dr. Sch. in L. gegen den Untercollecteur M. in M. bei dem Königl. Gerichtsamte daselbst eine Executionsklage nachstehenden Inhalts:

Nach Ausweis der unter A. im Original angeschlossenen Gewinnliste der 57. Königl. Sächs. Landeslotterie sind die aus des Beklagten Untercollecte herstammenden, unter B. a. bis u. beigefügten Loose, welche die Nummern ꝛc. führen und wovon die beiden ersten Viertelloose, die übrigen Achtelloose sind, mit je 65 Thlrn. —,— Gewinn gezogen worden. Nach der amtlichen Gewinnberechnungstabelle unter B. b. sind die Gewinne für die Viertelloose mit je 13 Thlrn. 21 Ngr. 9 Pf., für die Achtelloose mit je 6 Thlrn. 25 Ngr. 9 Pf. zu bezahlen und es hat die Zahlung nach Inhalt der Loose selbst an den Inhaber gegen Rückgabe derselben zu geschehen. Zu der Leistung dieser Zahlung ist nach §. 3. Abschnitt 1. der unter C. anliegenden allgemeinen Bestimmungen der Königl. Sächs. Landeslotterie der auf dem Loose genannte Untercollecteur, welcher diese Loose im Auftrag der Königl. Landeslotteriedirection und bezüglich der Hauptcollecteure vertrieben hat, und zwar nach §. 8. dieser Bestimmung spätestens 3 Wochen nach beendeter Ziehung verbunden.

Da nun die Originalloose der Königl. Landeslotterie als öffentliche Urkunden anzusehen sind, welche der Recognition nicht bedürfen, und insbesondere die Gewinnloose alle Eigenschaften der nach dem Gesetz vom 8. Juni 1846 zu beurtheilenden Creditpapiere besitzen,

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, Band XVII. S. 321.

diese Eigenschaft aber in völlig gleicher Weise auch der von der Königl. Lotteriedirection ausgegebenen und von derselben vollzogenen Gewinnliste zukommt, außerdem aber die Bestimmungen des Lotterieplanes als notorisch anzusehen sind,

vergl. Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts, Band I. S. 41.

so finde ich mich veranlaßt, auf Grund des Gesetzes vom 28. Februar 1838. §. 86. gegen M., als den auf den Lotterieloosen selbst genannten Untercollecteur, die gegenwärtige Executionsklage zu erheben u. s. w.

Das Proceßgericht erließ hierauf in Gemäßheit von §. 86. des Executionsgesetzes Zahlungsauflage an Beklagten, derselbe bestritt jedoch sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht die Statthaftigkeit des gewählten Executionsprocesses. Nach Abhaltung eines Verhörstermins ertheilte das Proceßgericht nachstehenden Bescheid:

„In Erwägung, daß ein Königl. Sächs. Lotterieloos, welches mit einem Gewinne gezogen worden

Digitized by Google

ist, als ein nach den Vorschriften des Gesetzes vom 8. Juni 1846, die Ausschließung der auf jeden Inhaber lautenden Creditpapiere von der Vindication betr., zu beurtheilendes öffentliches, auf den Inhaber lautendes Creditpapier zu betrachten ist,

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, Band XVII. S. 321.

hieraus aber nach §. 8. des angezogenen Gesetzes resultirt, daß der Besitzer eines solchen Looses weder dem Staate als Lotterieunternehmer oder dessen Mandatarien, noch dritten Personen gegenüber mit dem Beweise der Rechtmäßigkeit seines Besitzes und des hierdurch begründeten Anspruchs auf Erhebung des auf dieses Loos gekommenen Gewinns beschwert werden darf, vielmehr die bona fides dieses Besitzes so lange vermuthet werden muß, bis derjenige, welcher dieselbe und den Anspruch des Inhabers auf Gewinnzahlung bestreitet, dem Besitzer nicht blos sein Recht an dem Loose, sondern auch weiter nachweist, daß dieser das Loos auf unrechtmäßige Weise erworben habe, in dem vorliegenden Falle der Beweis der mala fides des Besitzes der fraglichen Lotterieloose Seiten des Klägers keineswegs und namentlich auch nicht durch die einfache Bemerkung des Beklagten Bl. — Actor., daß diese Loose als abhanden gekommen zu betrachten seien, als vollbracht angesehen werden kann, im Uebrigen aber die vom Beklagten gegen den eingeleiteten Executionsproceß nach Bl. — flg. und nach Bl. — flg. Actor. fernerweit vorgebrachten Einwendungen in Hinblick auf die Bl. — zu lesenden allgemeinen Bestimmungen für die Königl. Sächs. Landeslotterie als unbegründet sich darstellen, vorzüglich wenn man in Betracht zieht, daß man die Ansicht des Klägers Bl. —, daß im Falle unterbliebener oder zu spät angebrachter Anzeige der Gewinner seines Anspruchs zwar an die Lotteriedirection, sowie an den Hauptcollecteur nach §. 8. der obigen Bestimmungen, nicht aber an den Untercollecteur verlustig wird, als die richtige bezeichnen muß,

so ist das auf des Klägers Antrag Bl. — flg. wider den Beklagten eingeleitete Executionsverfahren sowohl hinsichtlich des Bl. — bereits festgestellten Liquidi, als auch der fernerweit in der Sache aufgelaufenen Unkosten halber seines Einwendens dagegen Bl. — flg. Actor. unerachtet fortzustellen, Beklagter auch ꝛc."

Beklagter remedirte gegen diesen Bescheid und erlangte dadurch von dem Königl. Appellationsgericht zu Zwickau eine am 11. Februar 1861 publicirte Reformatoria des Inhalts:

„Weil Kläger die Bl. — flg. erhobene Executionsklage lediglich auf eine Anzahl Lotterieloose, die Bl. — befindliche gedruckte Gewinnliste und den Bl. — ersichtlichen gedruckten Lotterieplan gestützt hat, nun aber erstens diese Druckſachen ihrem Inhalte nach eine Verpflichtung des Beklagten mit solcher Liquidität, wie in der gewählten Proceßgattung erforderlich sein würde, keineswegs ergeben, namentlich weder ein Anerkenntniß des Beklagten, noch einen vollständigen Vertrag enthalten, vielmehr höchstens einzelne factische Momente darzuthun geeignet wären, aus denen eine solche Verpflichtung erst durch Unterstellung derselben unter specielle gesetzliche Vorschriften gefolgert werden müßte, in Fällen dieser Art jedoch der Executionsproceß nicht stattfindet,

vergl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 190 flg.

zweitens jene Druckſachen ihrer Form nach nicht als öffentliche Urkunden im proceßrechtlichen Sinne betrachtet werden können, da sie weder mit einem Amtssiegel, noch mit der Unterschrift des Vorstandes der Behörde versehen sind,

vergl. Osterloh, ordentl. bürgerl. Proceß, IV. Aufl. §. 267. bei not. 22.

ein Mangel, welcher durch die gedruckten Namen und Stempel nicht ersetzt werden kann, da diese keineswegs dieselbe Garantie der Aechtheit bieten, vielmehr dergleichen Vervielfältigungen durch den Druck höchstens einfachen Abschriften gleichstehen; drittens endlich die eingangsbezeichneten Druckſachen nicht einmal als Urkunden im engeren Sinne, sondern nur als monumenta anzusehen sind,

vergl. Osterloh, a. a. O. §. 267. bei not. 29. und §. 269. bei not. 7.

mithin auch hinsichtlich ihrer Beweisfähigkeit den diesfallsigen Grundsätzen unterliegen, hiernach allenthalben aber die Unstatthaftigkeit des Executionsprocesses im vorliegenden Falle außer allem Zweifel beruht, und daher auf die von den Parteien mehrfach berührten Materialien der Sache um so weniger eingegangen ist, als sogar die Bl. — flg. erlassene Auflage wegen unterlassener Beifügung der erforderlichen Abschriften an einer offenbaren, Bl. — keineswegs andreichend sanirten Illegalität leiden würde,

so ist es bei dem Bl. — flg. befindlichen Bescheide allenthalben nicht zu lassen, es hat vielmehr Klägers Suchen in der gewählten Proceßgattung nicht statt und ist dem eingeleiteten Executionsverfahren keine weitere Folge zu geben, Kläger auch Beklagtem ꝛc."

Auf die vom Kläger hiergegen eingewendete Berufung entschied das Königl. Oberappellationsgericht besage eines am 22. Mai 1861 eröffneten Erkenntnisses aus nachstehenden Entscheidungsgründen confirmatorisch:

Digitized by Google

„Nach §. 86. des Gesetzes vom 28. Februar 1838 ist der Executionsproceß nur aus öffentlichen, des Anerkenntnisses nicht bedürfenden Urkunden, aus welchen der Grund des Anspruchs vollständig erhellt, zulässig. Es fragt sich also zunächst, ob die vorliegende Klage auf Urkunden, welche dem gedachten Erfordernisse entsprechen, gegründet sei? Dies muß unbedingt verneint werden. Mögen auch Lotterieloose, auf welche ein Gewinn gefallen ist, in gewissem Betrachte als öffentliche nach dem Gesetze vom 8. Juni 1846 zu beurtheilende Creditpapiere sich ansehen lassen, will man ihnen auch die Natur wirklicher Urkunden nicht ganz absprechen, ja wollte man selbst zugeben, daß sie wenigstens der Lotteriedirection gegenüber als öffentliche Documente im proceßrechtlichen Sinne zu betrachten seien, so haben sie doch diese Qualität sicher nicht, wenn, wie hier, aus ihnen ein Anspruch gegen den darauf genannten Untercollecteur erhoben werden soll. Diesem gegenüber können sie nur als Privaturkunden betrachtet werden, denn der Untercollecteur ist kein öffentlicher Beamter, sondern nur ein mit Erlaubniß der Königl. Lotteriedirection von dem Hauptcollecteur angenommener und zu vertretender Unterbeauftragter (vergl. §. 3. der allgemeinen Bestimmungen für die Königl. Sächs. Landeslotterie, S. 22 b.). Hinsichtlich seiner Unterschrift fehlt jede, die Diffession ausschließende Bürgschaft für die Aechtheit, und es kann dies dadurch, daß die Unterzeichnung mittelst eines Stempels auf das Loos gebracht worden, nicht ersetzt werden.

Wenn nun zwar schon aus diesem Grunde das vorige Urthel ganz gerechtfertigt erscheint, folglich es auch eines näheren Eingehens auf die Frage, ob die als Urkunde A. inducirte gedruckte Gewinnliste Bl. — flg., sowie der als Document C. angezogene gedruckte Lotterieplan Bl. — öffentliche Urkunden im proceßrechtlichen Sinne seien, nicht weiter bedarf, so kann man doch auch nicht unerwähnt lassen, daß zur Begründung des Anspruchs gegen den Beklagten jedenfalls auch die Behauptung und der urkundliche Nachweis gehört hätte, daß Beklagter die fraglichen Gewinne erhoben und ausgezahlt erhalten habe, da dem Untercollecteur ohne Hinzutritt besonderer Verpflichtungsgründe nicht angesonnen werden könnte, den Inhaber des Looses, auf welches ein Gewinn gefallen, hierunter aus eignen Mitteln zu befriedigen; auf Erweislichmachung dieses in der Klage nicht einmal angeführten Umstandes ist aber Kläger gar nicht bedacht gewesen, und wenn schon nach den Auslassungen des Beklagten Bl. — unter 2. es das Ansehen gewinnt, als ob dieser nicht habe in Abrede stellen wollen, daß er in den Besitz der in Frage stehenden Gewinne gekommen sei, so kann doch im Executionsproceße wegen der formellen Natur desselben selbst durch Zugeständnisse des Beklagten den Lücken und Mängeln der Klage nicht abgeholfen werden.

vergl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. 1. S. 187 flg. no. 39.

Ueberhaupt aber muß dem Kläger wiederholt eingehalten werden, daß dem Executionsproceße eine Ausdehnung gegeben werden würde, welche gar nicht in seiner Natur und Bestimmung liegt, wenn man ihn auch da für zulässig achten wollte, wo, wie im vorliegenden Falle zum Nachweise der Verpflichtung auf deren Erfüllung geklagt wird, nur einzelne factische Momente angeführt und beigebracht sind, aus denen eine solche Verpflichtung erst durch Subsumtion unter gewisse specielle rechtliche Normen gefolgert werden müßte.

Man hat also im gegenwärtigen Falle den gewählten Executionsproceß nicht für statthaft achten können, daher das vorige Urthel lediglich zu bestätigen gehabt, doch sind wegen des Wechsels der Entscheidungen auch die Kosten der jetzigen Instanz zu compensiren gewesen."

Miscellen.

Orden. Seine Majestät der König haben Allergnädigst geruht, dem Bürgermeister Schwabe zu Döbeln auf Anlaß seines Ausscheidens aus dem von ihm seit länger als 25 Jahren bekleideten städtischen Amte das Ritterkreuz vom Albrechtsorden zu verleihen.

Seine Majestät der König haben Allergnädigst geruht, dem Vorsitzenden der Commission für das Veterinärwesen, Geheimen Regierungsrathe Just, das Ritterkreuz des Verdienstordens zu verleihen.

Seine Majestät der König haben Allergnädigst geruht, dem Bürgermeister zu Zittau, Daniel Ferdinand Ludwig Haberkorn, das Ritterkreuz Allerhöchstihres Verdienstordens zu verleihen.

Todesfälle. Gestorben: am 8. October 1861 der Advocat Conrad Ludwig Bleyl in Camenz; am 9. October 1861 der Justizamtmann Wilhelm Ferdinand Roseneranz zu Dresden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 6½ Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 59. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

92.

I. Begründung einer Klage auf Rückgabe der Pachtcaution. — II. Ueber das Retentionsrecht an einer solchen Caution gegenüber dem Concurse des Pachters. — III. Hat der Curator bonorum thatsächlich das Pachtverhältniß fortgesetzt, so kann, ungeachtet einer vorausgegangenen entgegengesetzten Erklärung desselben, der Verpachter dem von der Masse erhobenen Anspruche auf Herausgabe der Pachtcaution Compensationsansprüche aus dem fortgesetzten Pachtverhältnisse entgegen stellen.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. **B.** in P.

Im Jahre 1859 reichte der Güter- und Rechtsvertreter im A.'schen Creditwesen gegen den Besitzer des Ritterguts F. bei dem Gerichtsamte C. Klage ein, die im Wesentlichen also lautete:

Der jetzige Cridar A. habe unterm 24. Juni 1855 mit dem Beklagten, als Besitzern des Ritterguts F., über die Oekonomie dieses letztern einen Pachtvertrag auf zwölf hintereinander folgende Jahre, und zwar von Johanni 1855 bis dahin 1867, für ein jährliches Pachtgeld von 850 Thlrn. —⁄— abgeschlossen, habe sofort beim Abschlusse des Pachtcontracts dem Verpachter eine Caution von 1000 Thlrn. —⁄— bestellt und eingezahlt gehabt, habe jedoch unterm 9. December 1858, bis wohin er den Pacht fortgesetzt, bei der betreffenden Behörde seine Insolvenz angezeigt und auf Concurseröffnung zu seinem Vermögen angetragen. Die gedachte Behörde habe darauf unter dem 13. December 1858 die Edictalladungen erlassen und ihn, Klägern, als Güter- und Rechtsvertreter für dies Creditwesen verpflichtet. Mittelst Eingabe v. 10. December 1858 habe er, Kläger, erklärt gehabt, daß die A.'schen Concursgläubiger jene vom Cridar A. eingegangene Pachtung des Ritterguts F. fortzusetzen nicht gesonnen seien, vielmehr mit dem Ausbruche des Concurses zu dem Vermögen des Pachters A. für beendigt betrachteten.

Diese Erklärung, sowie die erfolgte Concurseröffnung sei Seiten des Concursgerichts dem Beklagten als Verpachterm des Ritterguts F. mittelst dem Beklagten am 15. December 1858 zugegangener Verfügung vom 12. December desselben Jahres bekannt gemacht worden.

Es habe hiernach mit dem 16. December 1858 Beklagter jene Pachtcaution nebst vertragsmäßigen Zinsen davon ꝛc. zur Concursmasse A.'s abzuliefern gehabt; denn mit Eröffnung des formellen Concurses zu des Pachters A.'s Vermögen sei das unbeschränkte Eigenthum der Pachtcaution des Gemeinschuldners auf die Gläubigerschaft übergegangen, indem im Königreich Sachsen beim Ausbruche des Concurses alle Faust-, Pfand- und Retentionsrechte eo ipso ohne Unterschied erlöschen (Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. 41. §. 1. Kori, System des Concursprocesses, Bd. I. §. 67 flg.).

Das Klagpetitum war in der Hauptsache auf Verurtheilung Beklagtens, jene Pachtcaution von 1000 Thlrn. —⁄— nebst vertragsmäßigen Zinsen ꝛc. an Klägern für Rechnung der Masse in A.'s Creditwesen oder an das Concursgericht zu bezahlen, gerichtet.

Vom Beklagten war gegen die Statthaftigkeit dieser Klage unter anderm: daß beim Ausbruche

Digitized by Google

des Concurses das Retentionsrecht nicht erlösche und vom Kläger auf die Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. 41. §. 1. sich nicht bezogen werden könne; daß die Pachtcaution nicht in Eigenthumsstücken als Unterpfand, sondern baar bestellt worden sei; daß die bloße Bezugnahme auf Beendigung des Pachtes zur Begründung der Klage nicht ausreiche, da zuvor der Pachter erwiesener Maaßen seinen gesammten Verbindlichkeiten Genüge geleistet haben müsse — eingewendet, woran ferner dabei verschiedene Ansprüche, welche insgesammt aus dem zwischen ihm und dem jetzigen Gemeinschuldner A. bestandenen Pachtverhältnisse originiren, zugleich compensando geltend gemacht, und war unter anderm namentlich auch entgegnet und behauptet worden, daß er — Beklagter — aus der Zeit vor Eröffnung des formellen Concurses zum Vermögen seines Abpachters, d. i. bis zum 9. December 1858, Pachtgelder und beziehentlich Zinsen, vom 9. December 1858 aber ab bis zu der am 5. Februar 1859 geschehenen Rückübergabe des Pachtobjects die auf diese Zeit sich repartirenden Pachtzinsen, sowie alle sonstigen Leistungen des Pachters als eine Massenschuld auf die zurückgeforderte Caution in Anrechnung zu bringen berechtigt sei, zumal der zwischen ihm und dem Cridar abgeschlossene fragliche Pachtcontract bis zu jener Rückübergabe von dem durch den Kläger vertretenen Concurs fortgesetzt, die Pachtung vom Concursgericht und dem Concursvertreter sequestrirt, und die Nutzungen daraus gezogen und zur Concursmasse verwendet worden seien.

Noch hatte Beklagter darauf sich bezogen, daß die Verbindlichkeit des Klägers zur Gewährung der bis zur Rückübergabe der Pachtung verfallenen Leistungen des Abpachters auch aus dem in der betreffenden Vertragsbestimmung (Bl. —) ausgesprocheneu nothwendigen Zusammenhange des Anspruchs auf die Pachtcaution mit der denselben bedingenden Verpflichtung zu jeder Rückübergabe der Pachtung und Erfüllung aller aus dem Pachtverhältnisse entspringenden Verbindlichkeiten von selbst folge.

Das am 20. Juli 1859 publicirte Erkenntniß des vormaligen Königlichen Bezirksgerichts zu Camenz lautete also:

„Daß Beklagter von der geforderten Pachtcaution die Summe von Drei Hundert und Zehn Thalern 15 Ngr. —⁄— sammt Zinsen nach 4 vom Hundert vom 24. September 1858 ab, und Zinsen des Verzugs vom 16. December 1858 zur Concursmasse Friedrich Wilhelm A.'s zu bezahlen schuldig, er könne und wolle denn die Bl. — flg. unter b. c. d. und e. vorgeschützten Compensationsansprüche, insoweit solche in der Zeit vor dem 9. December entstanden sind, binnen sächsischer, von Rechtskraft dieses Erkenntnisses an laufender Frist, Klägerm der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergeht in der Hauptsache, sowie der fernern Kosten wegen weiter, was sich gebührt.

Dagegen hat im Uebrigen Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt."

Die Entscheidungsgründe dazu, insoweit sie hierher gehören, sprachen sich dahin aus:

„III.

Mit ausdrücklicher Berufung auf die in der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. 41. §. 1. enthaltene Vorschrift, daß Faustpfand und Retentionsrecht mit dem Ausbruche des Concurses zum Vermögen des Pfandschuldners erlöschen, fordert der Kläger in seiner mehrerwähnten Eigenschaft als Güterverwalter in dem Creditwesen Friedrich Wilhelm A.'s die Rückzahlung einer Pachtcaution von 1000 Thlrn. —⁄— sammt Vertrags- und beziehentlich Verzugszinsen, welche der Gemeinschuldner in Folge des mit dem Beklagten über das Rittergut K. abgeschlossenen Pachtvertrags an denselben baar bezahlt hat.

Insoweit dieser Klaganspruch zunächst auf die angezogene Gesetzesstelle hat gestützt werden wollen, hat man denselben für begründet nicht erachten mögen.

Die genannte Paragraphe der Erl. Proc.-Ordn. bezieht sich auf Faustpfänder im eigentlichsten und engsten Sinne dieses Wortes, d. h. auf solche, welche in einer Species, in rebus certis bestehen, deren Eigenthum, trotz des dem Pfandgläubiger daran eingeräumten dinglichen Rechtes, bei dem Pfandschuldner verblieben ist, und zu deren Restitution der Gläubiger verbunden ist, sobald er seiner Ansprüche halber Befriedigung erhalten hat.

Derjenige, welcher dergleichen einzelne, bestimmte, zum Eigenthume eines Gemeinschuldners gehörige Gegenstände Behufs der Sicherstellung seiner Ansprüche, welche ihm gegen den Cridar zustehen, in seinen Händen hat, ist allerdings, möge dies Recht als ein eigentliches Pfandrecht sich darstellen, oder auf einem durch Vertrag oder Testament stipulirten, oder durch das Gesetz selbst eingeräumten Retentionsrechte beruhen, zur unbedingten Herausgabe an die Concursmasse verpflichtet, und dagegen, wenn er seine Forderungen gehörig liquidirt hat, aus dem Erlöse der eingeworfenen Sache

vergl. Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. 41. §. 1., verbis:

„an die Kaufgelder sich gebührend zu halten"

vorzugsweise Befriedigung zu fordern berechtigt.

Digitized by Google

Mit der alleinigen Ausnahme, daß das in c. unic. C. etiam ob chirograph. (8, 27.) dem Gläubiger eingeräumte außerordentliche Befugniß, das Faustpfand auch wegen einer andern Forderung, als wofür es ursprünglich eingesetzt worden ist, zurückzuhalten, im Concurse dergestaltig hinwegfällt, daß wegen der nicht sichergestellten Forderung eine prioritätische Bezahlung aus dem Kaufgelde der eingeworfenen Sache nicht erlangt werden soll,

vergl. Rescript vom 26. Juli 1764. (I. C. C. A. I. S. 411.)

Gesetz vom 25. Januar 1836. §. 3. sub 1.

behalten zwar diese Retentionsrechte auch dem Concurse gegenüber insofern ihre Wirkung, als dem Berechtigten ein Antrecht auf den Erlös der inferirten Gegenstände zusteht, aber die in der gedachten Stelle der Erl. Proc.-Ordn. ausgesprochene Verpflichtung ist nirgends, insbesondere nicht durch die von Beklagtem Bl. — angezogenen Gesetzesstellen, aufgehoben oder auch nur modificirt worden.

Vielmehr soll durch die Letzteren nur die angegebene Wirkung der Retentionsrechte anerkannt, nicht aber sollen die Gläubiger ihrer Verpflichtung zur Herausgabe der Sache enthoben werden.

Dagegen kann diese dem sächsischen Particularrechte eigenthümliche Bestimmung nicht zur Anwendung gelangen, wenn der Pfandgläubiger nicht res certae, nicht idem, sondern nur tantundem zu restituiren hat,

vergl. Wochenblatt für Rechtsfälle, Jahrg. 1857. S. 297 flg.

und dies gilt insbesondere, wenn zur Gewährleistung irgendwelcher übernommener Verbindlichkeiten eine Caution in baarem Gelde geleistet worden ist.

Es kann zugegeben werden, daß eine solchergestalt geleistete Caution nicht, wie zuweilen hat behauptet werden wollen, als ein depositum irregulare, sondern im Allgemeinen nach den Grundsätzen des Pfandrechts zu beurtheilen ist; allein als Faustpfand kann eine baare Pachtcaution im Zweifel schon um deswillen nicht angesehen werden, weil der Gläubiger hier nicht durch den regelmäßig eintretenden Verkauf des pignus, sondern durch das einfache Innebehalten der baaren Gelder unmittelbar sich bezahlt macht, und wenn die durch die Caution gewährleisteten Verbindlichkeiten gelöst worden sind, nicht zur Zurückgabe der species, sondern nur zur Zurückzahlung einer gleich hohen, als der eingezahlten Summe verbindlich ist.

Daß sich allerdings die Beurtheilung des Falles wesentlich anders gestalten könnte, wenn der Gemeinschuldner die Pachtcaution nicht in baarem Gelde, sondern in Eigenthumsstücken als Unterpfand dafür geleistet hätte, dies hat bereits

Kori, System des Concursprocesses, Buch I. §. 70.,

der übrigens die hier ausgesprochenen Grundsätze theilt, genügend angedeutet.

Mit so wenig Beifall Rechtens sich demnach der Kläger auf die angezogene Bestimmung der Erl. Proc.-Ordn. hat berufen können, so könnte es sich doch noch fragen, ob nicht aus der behaupteten Auflösung des zwischen dem Gemeinschuldner und dem Beklagten bestandenen Pachtverhältnisses an sich die Berechtigung des Klägers zur Zurückforderung der Pachtcaution mit Erfolg abgeleitet werden könne.

Es ist bekannten Rechtens, daß die Gläubigerschaft einen von dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Pachtvertrag, insofern nicht durch das Banquerottirmandat vom 20. December 1766. und 2. August 1783. §. 5. wegen einer Wohnung oder eines zu einer Handlung nöthigen Gewölbes eine Ausnahme gestattet worden ist, zu jeder Zeit auflösen kann,

vergl. Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. 39. §. 4.

Kind, quaest. for., Tom. IV. qu. 20. pag. 127 sqq. edit. II.

Günther, der Concurs der Gläubiger, Seite 52. und nota 87. g.

und der Pachter oder Verpachter mit seinen etwaigen Entschädigungs- oder sonstigen Ansprüchen, welche ihm aus der plötzlichen Auflösung des Pachtverhältnisses erwachsen, an den Concurs zu verweisen ist.

Von dieser Ermächtigung hat der curator bonorum im Interesse der Concursmasse und Namens der Gläubiger sofort beim Ausbruche des Concurses am 9. December 1858 Gebrauch gemacht, und es war daher an diesem Tage der Pachtvertrag für aufgelöst zu betrachten, der Güterverreteter aber ebenso berechtigt als verpflichtet, nach Rückgabe des Pachtobjects, in Bezug auf welches die Gläubigerschaft bis dahin als negotiorum gestrix des Verpachters zu betrachten ist, die vom Gemeinschuldner geleistete Pachtcaution, wenn sonst die rechtlichen Voraussetzungen dazu vorhanden waren, von Beklagtem zurückzufordern.

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 13. S. 279.

Es behauptet zwar Letzterer Bl. — flg. unter Berufung auf l. 9. §. 3. D. de pign. act. (13, 7.), daß die bloße Bezugnahme auf Beendigung des Pachtes zur Begründung der Klage auf Rückgabe der Pachtcaution nicht ausreiche, da zuvor der Pachter erwiesener Maaßen seinen gesammten vertragsmäßigen Verbindlichkeiten Genüge geleistet haben müsse.

Digitized by Google

So richtig an sich dies ist, und eine jede Klage auf Rückgabe der Pachtcaution den Voraussetzungen der actio pignoratitia directa dergestalt entsprechen muß,

vergl. Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechts, §. 12. pag. 65. not. e.

daß, so lange die gesammten Verbindlichkeiten, für die sie haftet, nicht gelöst worden sind, ein Rückforderungsrecht nicht besteht, so fällt gleichwohl der Nachweis, daß solches geschehen, wenigstens nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft, nicht in seinem vollen Umfange dem Kläger zur Last.

Unter Bezugnahme auf das zuletzt erwähnte Präjudiz genügt die Bemerkung, daß schon nach den Aussprüchen der Quellen

c. 4. C. de commodat. (4, 23.)
„praetextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur."

c. 14. §. 1. C. de compensation. (4, 31.) verbis:
„satis enim miserabile est, post multa forte variaque certamina opponi compensationem jam certo et indubitato debito."

dem Kläger nicht zugemuthet werden kann, auf das Nichtvorhandensein etwaiger weiterer Ansprüche, als welche sich evidentest und unmittelbar aus dem schriftlichen Pachtvertrage oder aus der Natur des Pachtverhältnisses ergeben, Bezug zu nehmen; vielmehr sind die diesfallsigen Einwendungen des Verpachters abzuwarten, indem er die bei der Rückgabe der Pachtobjecte wahrgenommenen Defecte aufzustellen und zu bescheinigen hat.

Es mag daher dem Klaglibell kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß darin eine specielle Auseinandersetzung, wie den Verbindlichkeiten des Pachters nach allen Richtungen hin Genüge geschehen sei, nicht enthalten ist, wie denn auch das Bedenken, daß einer Pachtrückgabe überhaupt Seiten Klägers gar nicht gedacht worden, durch das dahin gehende Bekenntniß Beklagtens Bl. — sich erledigt.

Dagegen hat der Letztere selbst Bl. — flg. verschiedenartige Ansprüche geltend gemacht, welche insgesammt, und inwiefern nicht unten etwas Anderes sich ausgesprochen findet, aus dem zwischen ihm und dem gegenwärtigen Gemeinschuldner A. bestandenen Pachtverhältnisse originiren, und daher durch die von dem Pachter in baarem Gelde geleistete Caution dergestalt gewährleistet worden sind, daß, insoweit sie rechtlich begründet sind und erweislich gemacht werden können, nach den vorgetragenen Rechtsanschauungen die Compensabilität dieser Ansprüche mit der eingeklagten Forderung außer Zweifel beruht.

Zur Bescheinigung derselben hat sich Beklagter hauptsächlich auf die allerdings Bl. — flg. in beglaubter Abschrift ersichtliche Vertragsurkunde und die Bl. — unter 3. 4. 5. und 7. enthaltenen Quittungen berufen, allein insofern die vorgebrachten Compensationsansprüche einer speciellen Quantificirung und Begründung bedürfen und zugleich den Charakter von Schädenforderungen an sich tragen, sind sie, obwohl ihre Existenz im Allgemeinen durch jene, einer Recognition nicht bedürfende Pachturkunde außer Zweifel gestellt worden ist, als exceptiones litis ingressum impedientes im Sinne der Proc.-Ordn. tit. XI. §. 7. um deswillen nicht anzusehen, weil durch die bezogene Pachturkunde die Größe der eingewendeten Gegenforderungen nicht erhellt, andererseits die Bl. — flg. enthaltenen Quittungen, von denen die unter Nr. 7. unstreitig nur eine Privaturkunde ist, nicht erkennen lassen, ob die darin bekannten Zahlungen aus den Mitteln des Beklagten, oder nicht aus denen des Gemeinschuldners geleistet worden sind.

Es waren diese Ausflüchte daher zum Beweise auszusetzen, jedoch mit Ausnahme derjenigen, welche entweder ohne eine weitere Ausführung durch die weiter unten zu erwähnenden Zugeständnisse Klägers in continenti für liquid anzusehen waren, oder der schlüssigen Begründung entbehren.

Beklagter stellt Bl. — flg. in Verbindung mit Bl. — entgegen, daß er aus der Zeit vor Eröffnung des formellen Concurses zum Vermögen seines Abpachters, d. i. bis zum 9. December 1858, Pachtgelder und beziehentlich Zinsen, vom 9. December 1858 aber ab bis zur Rückübergabe des Pachtobjects die auf diese Zeit sich repartirenden Pachtzinsen, sowie alle sonstigen Leistungen des Pachters als eine Massefschuld auf die zurückgeforderte Caution in Anrechnung bringe.

Es ist bereits oben dargelegt worden, daß die Gläubigerschaft, welche unmittelbar nach dem Ausbruche des Concurses den Pachtvertrag gelöst, von diesem Zeitpunkte an bis zu der am 5. Februar 1859 geschehenen Pachtrückgabe nur als negotiorum gestrix des Verpachters angesehen werden kann und daher Verklagter nur wegen etwaiger Ansprüche aus dieser Geschäftsführung, als eigentlicher Massegläubiger auftreten kann.

Ob dem Beklagten dergleichen Ansprüche an die Concursmasse erwachsen seien, ist gegenwärtig ohne vorherige Rechnungsablegung gar nicht zu übersehen, wie denn auch Beklagter eine dahin gehende Begründung seiner Ansprüche nicht versucht hat.

Deshalb sind alle diejenigen Ansprüche, welche Beklagter als vertragsmäßige Leistungen seines Abpachters aus der Zeit nach dem 9. December 1858 gegen die Gläubigerschaft geltend gemacht hat, und

Digitized by Google

mit der ihm geleisteten Caution zur Aufrechnung bringen will, unbeachtlich und waren von der dem Beklagten nachgelassenen Beweisführung auszuschließen.

Dasselbe gilt auch von denjenigen Verzugszinsen, welche Beklagter Bl. — flg. von den einzelnen Pachtgelderterminen in Ansatz gebracht hat.

Denn sobald, wie hier geschehen, Beklagter die Absicht ausgesprochen hat, seine fälligen Pachtgelderforderungen mit der in seinen Händen befindlichen baaren Pachtcaution in Aufrechnung bringen zu wollen, sind die ersten als mit dem Moment ihrer Zahlbarkeit für berichtigt zu betrachten, und daher nicht weiter zu verzinsen, während

vergl. c. 4. C. de compensat. (4, 31.)

l. 11. D. de compensat. (16, 2.)

c. 7. C. de solut. et liberat. (8, 43.)

andererseits bis zur Höhe der in Aufrechnung gebrachten Summe die Rückforderungsansprüche des Pachters oder seiner Rechtsnachfolger an der geleisteten Caution erlöschen.

Ebensowenig konnte man die Bl. — unter f. angesetzten Kostenposten zur Compensation mit der geklagten Forderung für geeignet erachten.

Sie sind nach Beklagtens Darstellung zwar in Folge des Pachtverhältnisses mit dem Gemeinschuldner entstanden, aber sie lassen sich nicht als die unmittelbare Folge von solchen Verbindlichkeiten ansehen, welche dem Pachter gegen den Verpachter contractlich obgelegen haben, und für welche die Pachtcaution mit verhaftet ist.

Nur wegen solcher Forderungen aber kann, dem Concurse gegenüber, dem Beklagten ein Compensationsrecht eingeräumt werden, im Uebrigen ist er lediglich an den Concurs zu verweisen.

Zur ersten Classe gehören aber außer den zum Beweise ausgesetzten Ausflüchten unstreitig auch und ganz hauptsächlich die Ansprüche Beklagtens auf die nach Bl. — flg. am 24. März 1858 in Rückstand gelassenen Pachtgelder an 87 Thlr. 15 Ngr. —, weiter auf die am 24. Juni 1858 und 24. September 1858 fällig gewesenen dergleichen an je 212 Thlr. 15 Ngr. — und endlich diejenigen am 24. September 1858 bis 9. December 1858, welche sich auf 177 Thlr. — — berechnen; sie sind daher nach dem Willen Beklagtens, solche mit der ihm gewährten baaren Caution compensiren zu wollen, nicht allein mit dem Momente ihrer Fälligkeit für bezahlt zu erachten, sondern es bestehen diese Forderungen auch nach den eignen Anführungen Klägers im 1sten und 2ten Einlassungspunkte in der vollständigsten Liquidität, ohne daß Kläger irgend zur Beseitigung dieser Gegenansprüche, wie z. B. daß solche in der That bezahlt worden seien, etwas vorgebracht hätte.

Deshalb mußte die Klage, da eine Verbesserung derselben immerhin möglich erscheint, nach Höhe dieser liquiden Gegenansprüche in der angebrachten Maaße abgewiesen, im Uebrigen aber dem Beklagten der Erweis seiner Einreden, insoweit sie nach dem Obigen überhaupt zu beachten waren, nachgelassen werden.

Hierbei versteht sich von selbst, daß Beklagter, insoweit er sich durch die obgedachte Caution seiner Ansprüche halber selbst Befriedigung verschafft hat, nicht weiter aus der Concursmasse Zahlung erhalten kann, und die Anmeldung derselben bei dem Creditwesen insoweit nur als eine eventuelle anzusehen ist."

Das Königliche Appellationsgericht zu Budissin bestätigte auf von beiden Theilen eingewendete Appellation die Prima in einem am 28. Januar 1860 publicirten Erkenntnisse, welchem folgende Entscheidungsgründe beigegeben waren:

„Obwohl beide Parteien appellirt haben, so hat Man sich doch nicht bewogen finden können, das angefochtene Erkenntniß in der einen oder anderen Beziehung abzuändern. Indem man hierbei im Hauptwerke auf die ebenso ausführlichen, als sachgemäßen Gründe Bl. — flg., wodurch insbesondere auch die von Beklagtem bereits im ersten Verfahren nach Bl. — unter I. und II., sowie Bl. — flg. unter III. und IV. der erhobenen Klage entgegengestellten Einwendungen genügende Widerlegung erhalten haben, hinweist, hat Man in Bezug auf die neueren Vorträge der Parteien, welche sich ohnehin auf eine Wiederholung des bereits früher von ihnen Vorgebrachten beschränken, kürzlich noch nachstehende Bemerkungen hinzuzufügen:

Beklagter, welcher hierauf Bl. — unter 1. ausdrücklich zurückkommt, will nach Bl. — die Statthaftigkeit der Klage hauptsächlich aus dem Grunde bestreiten, weil Kläger weder darauf sich zu beziehen, noch nachzuweisen vermocht, daß Seiten des Gemeinschuldners, sowie von ihm selbst allen denjenigen Pachtverbindlichkeiten Genüge geleistet worden sei, wegen welcher die in Rede stehende Pachtcaution gewährt worden, insbesondere vermißt Beklagter den Nachweis, daß die Pachtrückgabe in Gemäßheit der contractlichen Bestimmungen erfolgt sei, da solche aus der bloßen Beendigung des Pachtverhältnisses noch keineswegs gefolgert werden könne.

Nun ist es zwar richtig, daß das Recht auf Zurückforderung der Caution nicht eher begründet erscheint, als bis wegen des Rechtsverhältnisses, in Bezug auf welches deren Bestellung erfolgte, Seiten

Digitized by Google

des Bestellers allen Verpflichtungen gehörig Genüge geleistet worden ist. Allein dieser Grundsatz kann nicht gegen die Schlüssigkeit der erhobenen Klage geltend gemacht werden. Denn der Darlegung der lediglich auf den Beweis einer Negative hinauslaufenden Behauptung, daß Kläger seinen Obliegenheiten als Pachter gehörig nachgekommen sei, bedurfte es an sich zu deren Begründung nicht, indem hierzu vielmehr schon die Bezugnahme auf die Beendigung des fraglichen Pachtes und die Rückübergabe des erpachteten Grundstücks sammt Inventar vollkommen genügt, um den Empfänger in die Verbindlichkeit zur Rückzahlung der in seinen Händen befindlichen Caution zu versetzen, dafern derselbe nicht im Stande ist, das Bestehen begründeter Ansprüche, welche ihm gegen den Besteller aus jenem Pachte zustehen, in die erforderliche rechtliche Gewißheit zu setzen.

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Band 13. S. 279.

Obschon nun in der Klage eine Bezugnahme darauf, daß die von dem jetzigen Gemeinschuldner A. erpachtet gewesenen, Bl. — näher beschriebenen Oekonomieräumlichkeiten sammt Zubehör vom Pachter A. oder dem an seine Stelle getretenen nunmehrigen Schuldenwesen an den Verpachter überhaupt und namentlich in Gemäßheit der in Bezug hierauf festgesetzten contractlichen Bestimmungen an den Verpachter zurückgegeben worden, nicht enthalten ist, so konnte doch deshalb die Klage selbst immerhin aufrecht erhalten werden. Denn wie einerseits der nurgerügten Mangelhaftigkeit des Libells durch die Bl. — unter 7. ersichtliche Erklärung des Beklagten, worin derselbe bekennt, daß die Rückübergabe am 5. Februar 1859 vor sich gegangen sei, in ausreichender Weise beseitigt wird, so hat auch andererseits Kläger Bl. — im zweiten Absatze mit völliger Bestimmtheit die Behauptung aufgestellt, daß sofort, nachdem zum A.'schen Vermögen Coneurs ausgebrochen, Seiten der Gläubigerschaft die Beendigung des in Rede stehenden Pachtverhältnisses beschlossen und dieser Entschluß Seiten des Concursvertreters mittels Eingabe vom 10. December 1858 dem Concursgericht mitgetheilt, von letzterem aber dem Beklagten mittelst einer diesem am 15. des nurgedachten Monats insinuirten Notification bekannt gemacht worden sei.

Durch die Zugeständnisse des Beklagten Bl. — flg. beruhen aber diese thatsächlichen Behauptungen in vollständiger rechtlicher Gewißheit. Auch reicht jene Erklärung der Gläubigerschaft hin, um eine Beendigung des erwähnten Pachtverhältnisses, obschon solches nach Klägers eigenem Anführen contraetgemäß erst zu Johannis 1867 zu Ende gegangen sein würde, in rechtsbegründeter Weise herbeizuführen. Denn der gemeinrechtliche Grundsatz, daß Mieth- und Pachteontraete, welche der Gemeinschuldner mit dritten Personen, sei es als locator oder als conductor, abgeschlossen hatte, gegen den Coneurs nicht geltend gemacht werden können, wohl aber Letzterer, wenn er will, sie gegen den anderen Contrahenten geltend machen kann,

Günther, Concurs der Gläubiger, Seite 52. (2. Ausgabe, Leipzig 1852.)

gilt im Allgemeinen auch in Sachsen, indem von der vaterländischen Spruchpraxis stets angenommen worden ist, daß, wenn ein derartiger Contract auf längere Zeit geschlossen gewesen, es in der Willkür der Gläubiger steht, ob sie den Contract bis zum Ablauf der ursprünglich festgesetzten Frist continuiren wollen oder nicht, ohne daß dem Verpachter oder Vermiether ein Widerspruchsrecht gegen die getroffene Wahl zusteht.

Curtius, Handbuch des sächsischen Civilrechts, Th. 4. §. 1460.

Haubold, Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts, §. 375. der 3. Auflage.

Reinhard, die Ordnung der Gläubiger im Concurs, §. 74.

Günther, a. a. O. Anmerkung 87. g.

Kind, Quaest. for., tom. IV. Cap. 20.

Ackermann's Rechtssätze, N. F. 1. Bd. S. 184.

Ist nun, als worüber unter den Parteien Einverständniß obwaltet, der zu dem Vermögen des Pachters A. ausgebrochene Coneurs am 9. December 1858 von diesem bei Gericht angezeigt worden, so war mit Rücksicht auf die vorhin gedachte Erklärung des Concursvertreters, dessen diesfallige Eigenschaft Beklagter beim 11ten Einlassungsabschnitt Bl. — ausdrücklich zugestanden, die Pachtung mit jenem Zeitpunkte für beendigt anzusehen, der Gütervertreter aber, obigen Grundsätzen zufolge, ebenso berechtigt als verpflichtet, die vom Cridar bestellte Caution zurückzufordern, wenn sonst die rechtlichen Voraussetzungen dazu vorhanden waren.

In letzterer Beziehung beruft sich nun zwar Beklagter nach Bl. — flg. auf ein ihm wegen verschiedener Ansprüche gegen den Cridar an jener Caution zuständiges Faustpfand, beziehentlich Retentionsrecht.

Ein solches steht ihm jedoch dem Coneurse gegenüber nicht zur Seite.

Es ist nicht zu bezweifeln, daß nach unserem heutigen, zunächst auf Doctrin und Praxis beruhenden Concursverfahren, abweichend von den Grundsätzen des römischen Coneurses, eine Vereinigung aller Ansprüche gegen das ganze schuldnerische Vermögen zu einem ungetrennten Proceßverfahren gebildet wird, daß über den Beginn dieses Verfahrens

Digitized by Google

eine gerichtliche Verfügung erfolgt, sowie daß eine fortgesetzte gerichtliche Leitung desselben und eine gerichtliche Beschlagnahme und Verwaltung des ganzen Vermögens im Interesse der Gläubiger sowohl, als des Cridars stattfindet. Aus dem hieraus sich ergebenden Zwecke des Concursverfahrens, nämlich Befriedigung der Gläubiger und zugleich möglichste Erhaltung des Vermögens zu Gunsten des Cridars, welcher wenigstens eventuell immer Eigenthümer bleibt, folgt nothwendig, daß die Vermögensübertragung alle übertragbaren und veräußerlichen Güter, darunter aber auch diejenigen mit umfassen muß, welche sich etwa auf den Grund eines rein persönlichen Rechtsverhältnisses, oder selbst eines dinglichen Rechts in den Händen eines Dritten befinden.

Solche etwa früher bestandene Ansprüche, vorzüglich wenn sie blos auf einem Obligationsverhältniß beruhen, hören nothwendig mit dem Concurse auf, der Gütervertreter aber hat demgemäß das Recht, die res retenta zur Masse zu ziehen, der Gläubiger aber nur die Befugniß, seine Forderung im Concurse anzumelden und dort seine Befriedigung nach der Priorität zu erwarten.

vergl. Dabelow, Concurs der Gläubiger, S. 682.

Gönner, Handbuch des gemeinen Processes, Band 4. Nr. 82. §. 10.

Danz, summarische Processe, §. 149. §. 160.

Gensler, im Archive für civilistische Praxis, 2. Bd. S. 347 flg.

Linde, Civilproceß, §. 434.

Bayer, Theorie des Concursprocesses, §. 28.

Glück, Pandecten, Bd. 15. S. 134.

Claproth, Einleitung in sämmtliche summarische Processe, §. 319.

Schenk, über den Uebergang des Vermögens des Cridars auf die Gläubiger, in der Gießner Zeitschrift Bd. 13. Nr. IV. S. 67 flg.

Diese Grundsätze gelten auch in Sachsen, indem hier bei entstandenem Concurse des Schuldners nicht nur das Retentionsrecht, als solches, hinwegfällt, vielmehr die Sache, an der es bis dahin ausgeübt worden, an den Concurs abgeliefert werden muß, sondern ein Gleiches auch rücksichtlich der Faustpfänder stattfindet.

vergl. Erl. Proc.-Ordn. ad tit. 41. §. 1.

Kori, Concursproceß, §. 65. S. 113.

Günther, a. a. O. S. 61. 86. und die daselbst Note 104. b. und 165. angeführten Schriftsteller.

Dieselben Grundsätze treten im Allgemeinen und nur mit der sogleich zu erwähnenden Ausnahme in Ansehung einer Pachtcaution ein. Obwohl nämlich an einer solchen ein eigentliches Retentionsrecht gegen den Concurs in Sachsen nicht anerkannt wird,

vergl. Günther, a. a. O. S. 59. Note 100. b.

so nimmt man doch an, daß, wo die Pachtcaution nicht baar, sondern in Eigenthumsstücken, wie z. B. in Steuerscheinen und landschaftlichen Obligationen, geleistet worden ist, dieselbe gleich allen übrigen Pfändern an den Concurs abzuliefern und zu verwerthen, aus dem Erlöse aber dann der liquidirende Verpachter seine Befriedigung nach der Priorität zu erhalten hat.

Kori, a. a. O. §. 70. S. 125.

Nach anderen Principien dagegen ist der Fall zu beurtheilen, wo es sich um eine baar geleistete Caution handelt. Denn die vorhin erwähnte Vorschrift der Erläuterten Proceßordnung bezieht sich blos auf Faustpfänder, welche in einer species bestehen, und es liegt kein Grund vor, solche auch auf die Fälle, in welchen der Pfandgläubiger das Eigenthum an den ihm verpfändeten Stücken erlangt hat und blos zur Restitution eines tantundem verpflichtet ist, zu erstendiren. Die Baarcaution aber ist eine unversiegelte Summe Geldes, eine quantitas, welche ohne Nachtheil auf jede kleinere Summe beliebig reducirt werden kann, und sie unterscheidet sich dadurch eben von dem Pfande, welches, wenn man von der Generalhypothek absieht, immer in einer bestimmten Sache — species — besteht. Mag man sie nun als depositum irregulare ansehen, oder aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte auffassen, so wird dieselbe doch zu dem Zwecke in die Hände des Verpachters niedergelegt, damit dieser eintretenden Falls für seine begründeten Ansprüche sich daran halten und darauf compensiren könne.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, 1851. Seite 87.

Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß, dafern sonst die Voraussetzungen der Compensation vorliegen, in dem Falle, wenn die Concursgläubiger die noch nicht abgelaufene Verpachtung oder Pachtung des Gemeinschuldners nicht fortsetzen, dieselbe, dem Obigen zufolge, mit Ausbruch des Concurses beendigt ist, und der baare Pachtvorstand, welchen der Gemeinschuldner erhalten oder selbst geleistet hatte, gegen Geldforderungen oder Verbindlichkeiten aus dem Pachte auf- oder angerechnet werden darf.

Hommel, Rhapsod.

Höpfner, Institutionen, §. 980. Note 2.

Sintenis, Civilrecht, Band 2. §. 104. S. 415.

Kori, a. a. O. S. 124

Nur wird dabei weiter vorausgesetzt nicht nur, daß die Forderungen, mit welchen der vom Güter-

Digitized by Google

vertreter in Anspruch genommene Schuldner des Cridars an den Gemeinschuldner compensiren will, bereits vor Ausbruch des Concurses gefällig waren,

vergl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, I. Bandes 1. Heft S. 22.

sondern auch liquid vorliegen und übrigens nicht blos in Folge des Pachtverhältnisses mit dem Gemeinschuldner entstanden, sondern auch die unmittelbare Folge von solchen Verbindlichkeiten sind, welche dem Pachter gegen den Verpachter, beziehentlich im umgekehrten Verhältnisse, contractlich obliegen.

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so hat Man der Entscheidung erster Instanz, insoweit sie die von Beklagtem vorgeschützten Gegenansprüche theils für beachtlich und dieselbe als bereits in rechtlicher Gewißheit beruhend angenommen, beziehentlich zur besonderen Beweisführung vorbehalten, theils aber sie verworfen hat, nur beitreten können, auch die dafür Bl. — flg. niedergelegten richtigen Gründe gegenwärtig noch weiter auszuführen unnöthig gefunden.

War nun zwar Beklagter nach Höhe der von ihm liquid gemachten Gegenansprüche nicht sowohl gänzlich von der Klage zu entbinden, letztere vielmehr nur in der angebrachten Maaße abzuweisen, so konnte ihm andererseits, insoweit wegen des Residuums, welches übrigens Kläger im Gegensatze zu dem Erkenntnisse Bl. — irrig berechnet, eine condemnatoria auszusprechen war, doch die besondere Ausführung seiner für beachtenswerth erklärten Einwendungen nicht versagt werden."

Beide Theile wendeten auch gegen diese Secunda Appellation ein.

Das Königliche Oberappellationsgericht erkannte auf das Rechtsmittel des Beklagten zum Theil reformatorisch, auf das des Klägers durchgängig confirmatorisch, nämlich dahin:

„daß es bei sothanem Urthel (zweiter Instanz) und dem dadurch bestätigten Erkenntnisse erster Instanz, soviel die Bl. — ausgesprochene Beschränkung des dem Beklagten nachgelassenen Ausschlusseides anlangt, nicht allenthalben zu lassen, vielmehr sind die Bl. — auf der fünften und sechsten Zeile von oben zu lesenden Worte: „insoweit solche — entstanden sind", in Wegfall zu bringen, ingleichen ebendaselbst anstatt der auf der dritten Zeile von oben befindlichen, in Wegfall kommenden Worte „Bl. — flg. unter" diese: „Bl. — flg. unter E." einzuschalten.

Dahingegen ist das vorerwähnte Urthel im Uebrigen in der Hauptsache sowohl, als in Betreff des Kostenpunktes, wie andurch geschieht, zu bestätigen",

aus folgenden Gründen:

„Ad reformatoriam.

Den Bl. — gebilligten Gründen, aus welchen die erste Instanz die von dem Beklagten Bl. — flg. vorgeschützten Gegenansprüche, mit Ausnahme der auf die Zeit bis zum 9. December 1858 verfallenen, für unbeachtlich befunden hat, steht zunächst die ausdrückliche Behauptung des Beklagten Bl. — flg., verbunden mit Bl. — entgegen, daß der zwischen dem Cridar und dem Beklagten in Betreff der Oekonomie und sonstigen Zubehörungen des Rittergutes K. unter dem 24. Juni 1855 abgeschlossene Pachtcontract bis zu der (nach Bl. — und Bl. — am 5. Februar 1859 erfolgten) Rückübergabe von dem durch den Kläger vertretenen Coneurs fortgesetzt, die Pachtung vom Concursgericht und dem Concursvertreter sequestrirt, die Nutzungen daraus gezogen und zur Concursmasse verwendet worden seien. Die Wahrheit dieser Behauptung ist mit dem Zugeständnisse zu Einl.-Pkt. — — und in den Anmerkungen zu den Einl.-Pkt. — und — nicht schlechthin unvereinbar, da die Erklärung des Coneursvertreters, daß der Concurs die Pachtung fortzusetzen nicht gesonnen sei, vielmehr dieselbe als mit dem Ausbruch des Concurses beendigt betrachte, selbstverständlich ein entgegengesetztes wirkliches Verhalten nicht ausschließt, namentlich zu der von den Parteien selbst bestrittenen Ansicht der vorigen Instanzen, daß die Concursmasse hierunter nicht als Rechtsnachfolgerin des Abpachters, sondern nur als Geschäftsführerin betrachtet werden könne, schon deshalb nicht nothwendig hinführt, weil, jener Erklärung ungeachtet, die Fortstellung des Pachtverhältnisses mit stillschweigender oder ausdrücklicher Zustimmung des Beklagten füglich denkbar bleibt. Wäre aber das Anführen des Beklagten gegründet, so würden seine diesfallsigen Ansprüche offenbar gegen die Masse gerichtet sein, und deshalb dem von der Masse erhobenen Anspruche auf Herausgabe der Pachtcaution mit Bestande Rechtens compensando entgegengestellt werden dürfen, ohne daß hierbei die Bl. — berührte Frage der Fälligkeit einschlage.

(Schluß in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 60.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahreschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 60. **Neue Folge Neunter Jahrgang.** **1861.**

(Schluß aus No. 59.)

Kann nun schon aus diesem Grunde dem Beklagten der Beweis der aus dem mehrgedachten Anführen abgeleiteten Gegenansprüche nicht abgeschnitten werden, so bedarf es zur Zeit nicht einmal des näheren Eingehens auf die weitere Behauptung des Beklagten Bl. — flg., daß die Verbindlichkeit des Beklagten zu Gewährung der bis zur Rückübergabe der Pachtung verfallenen Leistungen des Abpachters auch aus dem in der betreffenden Vertragsbestimmung (Bl. —) ausgesprochenen nothwendigen Zusammenhange des Anspruchs auf die Pachtcaution mit der denselben bedingenden Verpflichtung zu der Rückübergabe der Pachtung und Erfüllung aller aus dem Pachtverhältnisse entspringenden Verbindlichkeiten von selbst folge. Die Connexität des Rechtes und der Verbindlichkeit des Gemeinschuldners kann, wie das Oberappellationsgericht schon wiederholt ausgesprochen hat,

(Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. 1858. S. 357.)

eine Modification der Regel, daß die Gläubigerschaft in die Vertragsverbindlichkeiten des Cridars nicht eintrete, herbeiführten, und wenn man davon ausgeht, daß dem Vertrage Bl. — flg. zufolge in dem vorliegenden Falle die Rückübergabe der Pachtung eine wahre Bedingung, nicht blos eine Zeitbestimmung für das Rückforderungsrecht der Caution enthalte, so würde der Anspruch auf die von der Beendigung des Pachtcontracts bis zu der am 5. Februar 1859 bewirkten Pachtrückübergabe entstandenen Leistungen, sei es an sich, oder doch mindestens als Gegenanspruch wegen Schäden der Verzögerung der Letzteren, auch der Masse gegenüber nicht undenkbar sein. Ob dieser Schade gerade dem Betrage des anfänglich stipulirten Pachtzinses gleichkomme oder ob die sämmtlichen, Bl. — flg. ausgeführten Ansprüche von diesem Gesichtspunkte aus als nothwendige Folge der Verzögerung anzusehen seien, bleibt dann nur für die Höhe des Gegenanspruchs, nicht für dessen Existenz an sich wichtig.

In allen diesen Richtungen jedoch das exceptivische Vorbringen schon jetzt näher zu prüfen, findet man sich um so weniger veranlaßt, als das allfällige Ergebniß dieser rechtlichen Beurtheilung, sollte es selbst zu dem Nachtheile des Beklagten ausfallen, nicht zu der Verwerfung des Ersteren führen könnte, da solches, wie oben erwähnt, noch auf einem andern die Nachlassung des Beweises bedingenden Grunde beruht.

Ad confirmatoriam.

Alle sonstigen Beschwerden der Parteien finden im Wesentlichen schon in den Bl. — flg. und Bl. — flg. ausführlich entwickelten, übereinstimmenden Gründen der vorigen Instanzen Widerlegung und veranlassen daher nur noch zu nachstehenden Bemerkungen:

Die Appellation des Beklagten betr.

Die Bl. — erwähnten Grundsätze über die Begründung des Anspruchs auf Rückgabe der Pachtcaution sind von der gegenwärtigen Instanz nicht blos in dem dort angezogenen Falle,

(Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Band 13. S. 279.)

sondern auch seitdem wiederholt beim Rechtsprechen befolgt worden. Das Zugeständniß des Beklagten, daß die Pachtung am 5. Februar 1859 ihm zurückübergeben worden sei, ist zu Begründung der Annahme, daß das Pachtverhältniß beendigt und der Abpachter seinen diesfallsigen Obliegenheiten nach-

Digitized by Google

gekommen sei, bis zu dem Nachweise des Gegentheils ausreichend.

Zwar giebt dasselbe nicht speciell alle diejenigen Leistungen an, denen Pachter dem Vertrage gemäß behufs vollständiger Erfüllung seiner diesfallsigen Verbindlichkeiten zu genügen gehabt hat, und insbesondere ist der Bl. — erwähnten Rückgabe des Inventars darin nicht ausdrücklich gedacht. Da jedoch in der ersteren Beziehung die Allgemeinheit der Erklärung eine Restriction auf der einen oder andern der in Frage kommenden Gegenstände überhaupt nicht rechtfertigt, auch aus den von dem Beklagten selbst Bl. — flg. beigebrachten Schriften unzweideutig erhellet, daß die Uebergabeverhandlung am 5. Februar 1859 sich auf alle Pachtobjecte und ganz besonders auch auf das vorhandene Inventar erstreckt hat, — wie denn auch in der letzteren Beziehung bestimmte Ausstellungen jetzt nicht vorliegen, — so kann unter den vorliegenden Umständen dem Concurse gegenüber, welcher selbstverständlich nicht in der Lage ist, die vermißten Gewährungen noch nachträglich in natura beschaffen zu können, an sich nur von den Schäden der nicht gehörig oder vollständig bewirkten Uebergabe (exceptio non rite adimpleti contractus) aus dem Gesichtspunkte der Compensation die Rede sein, und es ist daher des erkannten Ausschlußbeweises schon deshalb nicht zu entrathen, weil sothane Ausflucht wesentlich auf dem Nachweise der Bl. — flg. behaupteten, an die Stelle der Naturalleistung tretenden Geldwerthbeträge beruht. Daß übrigens damit dem Beklagten der förmliche Beweis der Negative, der nicht erfolgten Gewährung der Bl. — flg. angeführten Leistungen, keineswegs aufgebürdet werde, bedarf keiner ausführlichen Darlegung.

Insoweit Beklagter Bl. — flg. hierbei auf die Behauptung des ihm auch dem Concurs gegenüber zustehenden Retentionsrechtes an der Pachtcaution zurückkommt, genügt es, auf die erschöpfende Ausführung der zweiten Instanz Bl. — flg. mit der Bemerkung zu verweisen, daß die dem Beklagten dawider erhobenen Einwendungen auf einer Verwechselung des Retentionsrechtes selbst mit dem daraus fließenden Rechte vorzugsweiser Befriedigung bei dem Concurse beruhen.

Die Bl. — flg. angegriffene Form der vorigen Entscheidung, sofern darin die Klage rücksichtlich der für liquid erachteten Gegenansprüche in der angebrachten Maaße abgewiesen worden ist, erscheint dem Sachverhältnisse vollkommen angemessen, kann aber auch den Beklagten in keinem Falle benachtheiligen, da die vom Richter ausgesprochene Unschlüssigkeit der Klage wegen Mangels einer die proceßhinderliche Exception beseitigenden Replik, die anderweite Anstellung einer tüchtigeren, mit schlüssiger Replik versehenen Klage auch dann nicht ausschließen würde, wenn sie in der Bl. — verlangten Form ausgedrückt worden wäre."

93.

Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens über die Frage: ob die Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft den Inhabern von Prioritätsactien Lit. B. statutenmäßig seit eröffnetem Betriebe der Löbau-Zittauer Eisenbahn im Allgemeinen und insbesondere auf das Betriebsjahr 1858 eine Dividende von vier Procent zu gewähren verbunden sei? — Schiedsrichterlicher Spruch hierüber.

Mitgetheilt von

Herrn **A. H.** in Z.

In den Generalversammlungen der Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft war von Inhabern der Actien Lit. B. unter Bezugnahme auf §. 11. des Nachtrags zu den Gesellschaftsstatuten vom 22. September 1847, nach dessen Inhalte „denjenigen nach vollendeter Bauzeit und erfolgter Betriebseröffnung auf der ganzen Bahn jederzeit eine um 1 Procent höher, als für die Actien Lit. A. ausfallende Dividende, zum mindesten aber ein vierprocentiger Dividendengenuß gewährt werden soll", wiederholt die Auszahlung einer vierprocentigen Dividende in Anregung gebracht, in der Generalversammlung des Jahres 1859 ein hierauf gerichteter Antrag bezüglich des Betriebsjahres 1858 von dem Bevollmächtigten der Herren M. & Co. zu Leipzig zeitig angemeldet, jedoch, nachdem ein anderer Antrag auf Gewährung von 1 Procent Dividende aus den Ueberschüssen des Rechnungsjahres 1858 für die Lit. B. Actionäre bei der Generalversammlung Annahme gefunden hatte, nicht zur Abstimmung gebracht und von dem Directorium für erledigt angesehen worden. Dem in der erwähnten Generalversammlung zu Protokoll gegebenen Vorbehalte gemäß und nachdem die Aufforderung der Inhaber genannter Firma an das Directorium der Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft, unter Benennung des von ihnen gewählten Schiedsrichters, nach §. 28. der revidirten Statuten vom 19. September 1857 ohne Weiteres ebenfalls einen Schiedsrichter zu wählen, unberücksichtigt geblieben war, trugen die Herren M. & Co. mittels Gesuchs vom 10. October 1859 bei dem Königlichen bezirksgerichtlichen Gerichtsamte in Zittau darauf an, über die Frage:

Digitized by Google

ob die Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft den Inhabern von Prioritätsactien Lit. B. in Gemäßheit der statutarischen Bestimmungen, namentlich des mittelst Decrets vom 7. October 1847. (Ges.- und Verordn.-Bl. 1847. S. 150.) bestätigten Nachtragsstatuts seit eröffnetem Betriebe der Löbau-Zittauer Eisenbahn im Allgemeinen und insbesondere auf das Betriebsjahr 1858 eine Dividende von 4 Procent zu gewähren und demnach genannten Inhabern auf das Jahr 1858 3 Procent nachzuzahlen, auch den Klägern die Kosten des schiedsrichterlichen und damit zusammenhängenden Verfahrens zu erstatten verbunden sei?

das Schiedsverfahren einzuleiten und dem Directorium die Wahl eines Schiedsrichters binnen 14 Tagen aufzugeben.

Den Impetranten wurde auf dieses Gesuch nachstehende Resolution genannten Gerichtsamtes vom 18. October 1859 durch Abschrift mitgetheilt:

„Den Antragkellern per cop. decr. zu eröffnen, daß:

da nach §. 23. der Statuten der Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft vom 10. Januar 1845. (Ges.- u. V.-Bl. von 1845. S. 121.) jct. §. 14. der revid. Statuten vom 19. September 1857. (Ges.- u. V.-Bl. von 1859. S. 21.) die Höhe der in jedem Termine fällig werdenden Dividenden durch das Directorium im Einverständnisse mit dem Ausschusse festgesetzt wird, denen sonach, wie aus §. 21. jct. 12. hervorgeht und folgt, wornach von einer Dividendenvertheilung nur bei vorhandenem Reinertrage des Unternehmens die Rede sein kann, in gleicher Weise auch die Erörterung der Frage zusteht, ob überhaupt zu einer Dividendenvertheilung verschritten werden könne oder nicht, mithin hierüber an sich weder der Actiengesellschaft als solcher, noch dem Directorium einseitig und allein eine Cognition zusteht, vielmehr hierzu in der einen wie der andern Beziehung eine übereinstimmende Beschlußfassung des Directorii und des diesem nach §. 51. jct. 42. berathend und beaufsichtigend zur Seite stehenden Ausschusses erfordert wird, in deren Ermangelung erst zufolge §. 47. jct. 38 flg. die bei einer Generalversammlung sich kundgebende Willensmeinung der Gesellschaftsmitglieder (Actieninhaber) zur Geltung gelangen kann,

Directorium und Ausschuß hiernach, wie insbesondere §. 51. jct. 42. an die Hand giebt, als zwei völlig von einander getrennte Rechtssubjecte in der Maaße erscheinen, daß die dem Ersteren durch §. 67. jct. 58. übertragene Vertretung der Gesellschaft, die sich auf eine Repräsentation derselben nach Außen hin bezieht, d. h. wenn es sich um Rechte und Ansprüche handelt, die Dritten, nicht in der Eigenschaft als Gesellschaftsmitglieder auftretenden Personen gegenüber geltend gemacht oder vertheidigt werden sollen, keineswegs auch eine Vertretung des Ausschusses mit in sich faßt, wenn, als worunter eine Dividendenvertheilung füglich gerechnet werden muß, innere Gesellschaftsangelegenheiten in Frage stehen,

man in Erwägung, wie das in den §§. 36—39. der Statuten, jct. §§. 27—30. der revid. Statuten geregelte Schiedsverfahren nur bei Streitigkeiten Platz zu ergreifen hat, die zwischen Actieninhabern, als solchen, oder zwischen diesen und der Actiengesellschaft entstanden sind, nicht aber auch auf einseitiges Anregen einer bereits durch die Gesellschaftsstatuten entschiedenen Frage, deren Beantwortung nicht einmal einer dieser beiden Parteien zusteht, eingeleitet werden darf, Bedenken tragen müssen, dem gestellten Antrage, immaaßen Petenten von den beiden, in ihrer Eingabe vom 10./14. h. m. erwähnten Differenzpunkten lediglich die Frage: „ob die Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft den Inhabern von Prioritätsactien Lit. B. seit eröffnetem Betriebe sothaner Bahn und insbesondere auf das Betriebsjahr 1858 eine Dividende von 4 Procent zu gewähren verbunden?“ einem schiedsrichterlichen Ausspruche unterstellt wissen wollen, zu entsprechen, um so mehr, als ohnehin, dem Vorstehenden zufolge, die Stellung und das Rechtsverhältniß des Ausschusses und Directoriums zu einander, die Vollstreckung eines hierüber gefällten Schiedsrichteraußspruchs, der immer nur das letztere in specie tangiren könnte, unmöglich machen würde, daher

den Impetranten überlassen bleiben müsse, die behauptete Streitfrage in Form des ordentlichen, gegen das Directorium und den Ausschuß der Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft gemeinschaftlich zu beschreitenden Rechtsweges, insoweit sie in Hinblick auf die in §. 6. der Statuten enthaltenen materiellen Bestimmungen hiermit fortzukommen sich getrauen, zur Entscheidung zu bringen;

nicht minder hiervon, wie von der Eingabe der Impetranten durch Abschriftertheilung Impetratin, das Directorium der Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft, in Kenntniß zu setzen und Ersteren die erwachsenen Kosten zuzuliquidiren.“

Auf die von den Impetranten hiergegen ergriffene Appellation entschied das Königl. Appellationsgericht zu Budissin mittelst einer am 1. Mai 1860 den Parteien in vim publicati abschriftlich zugefertigten Verordnung:

Digitized by Google

„Das Königl. Appellationsgericht zu Budissin hat zufolge des Berichts, welcher von dem Gerichtsamte Zittau in Betreff der von den Inhabern des in Leipzig unter der Firma M. & Co. bestehenden Handlungshauses, als Besitzern von Prioritätsactien Lit. B. der Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft Bl. — der Acten, gegen Abschlagung ihres Gesuchs Bl. — um Einleitung des Schiedsverfahrens zwischen ihnen und dem Directorium der Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft eingewendeten Berufung unterm 14./20. November vor. Jahres Anher erstattet worden ist, da es bei der fraglichen Differenz auf Auslegung der revidirten Statuten für die Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft ankommt, nach §. 84. der gedachten, durch Decret vom 17. Januar 1859 bestätigten Statuten aber Zweifel, welche sich über die Auslegung einzelner Bestimmungen des Statuts ergeben, in letzter Instanz zur Entscheidung der Regierung gehören, sich zuvörderst mit der hiesigen Königl. Kreisdirection in Hinblick auf §. 17. des Gesetzes A. vom 28. Januar 1835 in Vernehmung zu setzen, für angemessen erachtet, und giebt dem ernannten Gerichtsamte, unter abschriftlicher Mittheilung des Recommunicats der Königl. Kreisdirection, anburch Folgendes zu erkennen:

Da in der nach Inhalt des Bl. — der angezogenen Acten in Abschrift ersichtlichen Protokolls am 29. Juni 1859 abgehaltenen Generalversammlung der erwähnten Eisenbahngesellschaft besage Bl. — der H.'sche Antrag auf Gewährung einprocentiger Dividende auf die Actien Lit. B. für das Betriebsjahr 1858 mit erheblicher Stimmenmehrheit angenommen worden, und in diesem Beschlusse, namentlich auch mit Rücksicht auf die von dem Regierungscommissar Bl. — abgegebene Erklärung, durch welche die Beschlußfassung über den Bl. — von Advocat H. in Vollmacht der Firma M. & Co. auf Gewährung vierprocentiger Dividende an die Inhaber der Actien Lit. B. gerichteten Antrag als unstatthaft bezeichnet worden, zugleich mittelbar eine Ablehnung dieses letzteren Antrags zu erblicken ist, mithin die über eine angeblich in den Statuten ausgesprochene, von der Gesellschaft aber in der gedachten Generalversammlung abgelehnte Verbindlichkeit obschwebende Streitfrage zwischen Actieninhabern und der Actiengesellschaft vorliegt und letztere bei deren Lösung gemäß §. 5. verb. 58. und 75. sub f. der revid. Statuten vom 19. September 1857, sowie nach §. 28., wo der Fall vorgesehen ist, in welchem das Directorium die Stellung einer Partei einnimmt, durch dasselbe zu vertreten ist; hiernach aber alle in den Statuten ausgesprochene Voraussetzungen für Eintritt des schiedsrichterlichen Verfahrens vorhanden sind, und das Eingehen der in §. 25. zu dessen Einleitung bestellten Gerichtsbehörde in die materiellen Punkte der obschwebenden Differenz ausgeschlossen ist,

so hat Man die eingewendete Berufung für begründet zu erachten gehabt, und verordnet demgemäß an das ernannte Gerichtsamt anburch bei Rückgabe der bezeichneten Acten, zu Folge des Bl. — gestellten Antrags das schiedsrichterliche Verfahren über die obschwebende Streitfrage unter Beobachtung der einschlagenden statutarischen Bestimmungen einzuleiten, als wodurch sich das ergriffene Rechtsmittel erledigt.

Die durch letzteres verursachten Kosten sind von den Appellanten einzubringen, da diese hinsichtlich des zur Beschwerde gezogenen gerichtsamtlichen Beschlusses lediglich dem Gerichte gegenüberstehen und zu Ueberweisung dieser Kosten auf die Staatscasse keine Veranlassung vorliegt." ꝛc.

Das abschriftlich beigefügte Communicat der Königl. Kreisdirection zu Budissin vom 12. März 1860 hatte folgenden Inhalt:

„Auf das geehrte Communicat des Königl. Appellationsgerichts allhier vom 28. November v. J. die nach Inhalt der wieder mitfolgenden Acten sub Rep. — zwischen dem Handlungshause M. & Co. zu Leipzig, als Inhaber von Löbau-Zittauer Eisenbahnactien Lit. B., und dem Directorium dieser Eisenbahngesellschaft wegen verlangter Gewährung einer vierprocentigen Dividende entstandene Differenz und das in dieser Differenz vom Mandatar des Hauses M. & Co. Bl. — eingewendete Rechtsmittel betreffend, hat die ergebenst unterzeichnete Kreisdirection mit Rücksicht darauf, daß es sich hierbei um die Auslegung gewisser Bestimmungen der revid. Statuten der Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft handelt, welche in letzter Instanz nach §. 84. dieser Statuten bei entstehenden Zweifeln dem Königl. Ministerium des Innern zusteht, vorerst an dieses Vortrag aus der Sache zu erstatten gehabt, und nimmt nunmehr, nachdem die Entscheidung des Königl. Ministeriums des Innern auf den nunberegten Vortrag eingegangen ist, nicht länger Anstand, in deren Gemäßheit und beziehentlich mit Zustimmung des Königl. Ministerii dem jenseitigen geehrten Collegium in Betreff der gestellten Anfrage Folgendes ergebenst zu erwidern:

Zuvörderst kann es — um dessen hier nur beiläufig als Voraussetzung alles weiteren Eingehens auf die Sache zu gedenken — keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß §. 29. der revid. Statuten, wenn er gegen die in Gemäßheit der statutarischen Bestimmungen über das Schiedsverfahren erfolgen-

Digitized by Google

den Entscheidungen des Gerichtsamtes im Bezirksgericht Zittau kein Rechtsmittel zuläßt, der Natur der Sache nach nur den Fall im Auge haben kann, wo es sich um Constituirung und Leitung des Schiedsverfahrens handelt, nicht aber auch den, wo dieses Verfahren als nicht zulässig erachtet worden ist.

In der Hauptsache kann sich nun die ergebenst unterzeichnete Kreisdirection mit der vom Königl. Appellationsgericht in der Sache gewonnenen Ansicht und insbesondere damit, daß es sich vorliegenden Falls allerdings um eine durch schiedsrichterlichen Spruch zur Entscheidung zu bringende Differenz zwischen einzelnen Actionären einer besonderen Kategorie als solchen und der Actiengesellschaft selbst handelt, nur einverstanden erklären, da es keinem Zweifel unterliegt, daß der Anspruch auf Gewährung gewisser Dividendenbeträge, welcher von dem Impetranten erhoben wird, gegen die Actiengesellschaft selbst, nicht aber gegen die nach statutarischer Verfassung sie vertretenden Organe als solche (Directorium, Ausschuß oder eine bestimmte Generalversammlung) gerichtet ist.

Wie daher dem Advocat H., welcher gegenwärtig im Auftrage des Handlungshauses M. & Co. für die seinen Mandanten zugehörigen Actien Lit. B. die Gewährung einer Dividende von 4 Procent fordert, die Betretung des Bl. — revid. Gesellschaftsstatuts bezeichneten Weges nicht zu versagen ist, so stellt sich hiernach aber auch die in der angefochtenen gerichtsamtlichen Resolution Bl. — ausgesprochene Verweisung der Sache auf den ordentlichen Rechtsweg als unrichtig und der Bestimmung in §. 27. jener Statuten widersprechend dar; doch ist, nachdem vom Advocat H. Bl. — hiergegen Appellation eingewendet und vom Gerichtsamte im Bezirksgericht Zittau darüber Bericht an das Königl. Appellationsgericht erstattet worden ist, Wohldemselben die weitere Entschließung über dieses Rechtsmittel auf Grund der nunmehr erfolgten Vernehmung mit der ergebenst unterzeichneten Kreisdirection lediglich zu überlassen, zumal hier ein Fall in Frage ist, wo die Veranstaltung des schiedsrichterlichen Verfahrens nicht vor das Gesellschaftsdirectorium, sondern vor das Gerichtsamt im Bezirksgericht Zittau, also vor eine Justizbehörde, gewiesen ist, deren Resolutionen, insoweit Beschwerde dagegen erhoben, resp. ein Rechtsmittel dagegen eingewendet wird, ressortmäßig der Cognition und Entschließung der vorgesetzten Justizbehörde unterliegen, übrigens auch im vorliegenden Falle doch immerhin die Geltendmachung privatrechtlicher, aus einem Gesellschaftsvertrage abgeleiteter Ansprüche von Privatpersonen gegen eine Privatgesellschaft in Frage steht, welche an und für sich auf den Rechtsweg gehören würden und bezüglich deren durch die einschlagenden Statuten, welche insoweit compromissarischer Bestimmung gleich zu achten sind, nur durch Festsetzung eines besonderen Forums und eines besondern Proceßganges ein außerordentlicher an die Stelle des gewöhnlichen Rechtsweges geordnet ist.

Indem daher die ergebenst unterzeichnete Kreisdirection dem geehrten jenseitigen Collegium die Acten der Sache im Anschlusse wieder zugehen läßt, knüpft sie im Interesse der über die Zittau-Löbauer Bahn von hier auszuführenden Oberaufsicht hieran nur das dienstfreundliche Ersuchen, über den Ausgang der Sache seiner Zeit gefällige weitere Mittheilung anher gelangen lassen zu wollen."

Gegen diese zweitinstanzliche Entscheidung wurde vom Directorium der Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft appellirt, das Königl. Oberappellationsgericht verwarf jedoch die eingewendete Berufung unter Aufhebung der durch solche entstandenen Kosten, welche Entscheidung durch eine den Parteien am 11. August 1860 abschriftlich zugefertigte Verordnung des Königl. Appellationsgerichts zu Budissin vom 28. Juli 1860 eröffnet wurde. Die beigefügten Entscheidungsgründe des Königl. Oberappellationsgerichts lauten folgendermaaßen:

„Zufolge §. 27. der mittelst Decrets vom 17. Januar 1859. (Gesetzsamml. v. J. 1859. pag. 26.) bestätigten revid. Statuten der Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft sind Streitigkeiten, welche zwischen Actieninhabern als solchen oder zwischen diesen und der Actiengesellschaft entstehen, mit Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs durch Schiedsrichter zu entscheiden. In §§. 28. und 29. derselben Statuten ist das Verfahren, welches bei Bestellung des Schiedsgerichts und der Fällung des schiedsrichterlichen Ausspruchs zu beobachten ist, vorgeschrieben und in §. 29. angeordnet, daß gegen die in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmungen erfolgenden Entscheidungen des Gerichtsamtes im Bezirksgericht Zittau und der Schiedsrichter kein Rechtsmittel zulässig sei.

Auf Grund der vorstehenden Bestimmungen haben die Impetranten nach Bl. — auf Bestellung eines Schiedsgerichts zu Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über die Frage:

„ob die Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft den Impetranten ꝛc."

angetragen. Den Gründen Bl. —, aus welchen von der vorigen Instanz nach vorgängiger Vernehmung mit den zu Auslegung der Statuten nach §. 84. competenten Regierungsbehörden dem Antrage

Digitized by Google

stattgegeben worden ist, hat das Königl. Oberappellationsgericht seine Zustimmung nicht versagen können.

Denn der erhobene Anspruch stellt sich als ein civilrechtlicher dar, welcher von den Impetranten, als Inhabern der mit gewissen Vorzugsrechten versehenen B.-Actien, aus dem Gesellschaftsvertrage gegen die ihren Anspruch bestreitende Actiengesellschaft geltend gemacht wird.

Auch sind, wie Bl. — nachgewiesen worden ist, die sonstigen statutarischen Voraussetzungen für den Eintritt des schiedsrichterlichen Verfahrens vorhanden, indem die Bedenken der ersten Instanz Bl. —, welche die Impetranten auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen hat, bereits Bl. — genügend widerlegt sind.

Da lediglich über die Vorfrage, ob ein Schiedsgericht zu bestellen sei, zu entscheiden ist, so kann der Natur der Sache nach dermalen nicht auf die Bl. — berührten, vor dem künftigen Schiedsgericht zu erörternden materiellen Streitpunkte eingegangen werden.

Uebrigens hat man die eingewendete Appellation für zulässig angesehen, da die Vorschrift des §. 29. der eingangsgedachten Statuten über Ausschluß der Rechtsmittel auf die vorliegende Präjudicialfrage, bei welcher es sich darum handelt, ob die zwischen den Parteien entstandene Differenz zur Verhandlung vor einem Schiedsgericht sich eignet, nicht zu beziehen ist.

Da die früheren Entscheidungen gewechselt haben, so sind die Kosten jetziger Instanz zwischen den Parteien aufgehoben worden."

Nachdem die Impetranten bereits früher Herrn Adv. Alexander Kind in Leipzig, das Directorium der Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft aber nach Eingang der zuletzt vorgetragenen Entscheidung Herrn Finanzprocurator Adv. Ferdinand Adolph Opitz zu Dresden als Schiedsrichter gewählt und beide Schiedsrichter sich über die Wahl eines Obmanns in der Person des Herrn Adv. Rudolph Kohlschütter zu Dresden geeinigt hatten, das Schiedsgericht demnach constituirt war, und jede Partei statutenmäßig eine Schrift bei demselben eingereicht hatte, wurde am 10. Juni 1861 von dem Schiedsgerichte nachstehender Schiedsspruch, gegen welchen ein Rechtsmittel unstatthaft ist, den Parteien eröffnet:

„Daß Impetranten mit dem von ihnen als Inhabern von Actien der Löbau-Zittauer Eisenbahn Lit. B. Bl. — der schiedsgerichtlichen Acten erhobenen Anspruche abzuweisen; es werden jedoch die durch das schiedsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten unter den Parteien aufgehoben.

Dresden, am 1. Juni 1861.

Das Schiedsgericht.

Kohlschütter. Kind. Opitz.

Entscheidungsgründe:

Die Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft erhöhte im Jahre 1845 ihr ursprüngliches Anlagecapital von 2,000,000 Thalern um 500,000 Thaler und gab zu diesem Behufe 20,000 Stück neue Actien zu 25 Thalern aus. Diese neuen Actien (Lit. B.) sollten, wie vermittelst eines vom 25. September 1847 datirten Nachtrags zu den Statuten der Gesellschaft bestimmt ward,

Ges.- u. Verordn.-Bl. v. J. 1847. pag. 150.

hinsichtlich der Dividende und des Capitalbetrags den Vorzug vor den nunmehr unter Lit. A. auszugebenden Stammactien genießen. Das, was in dieser Beziehung in den §. 11. und 12. des besagten Nachtrags wegen der Dividende bestimmt worden ist, lautet wörtlich folgendermaaßen:

> Nach vollendeter Bauzeit und erfolgter Betriebseröffnung soll den Inhabern der Actien Lit. B. jederzeit eine um 1 Procent höher, als für die Actien Lit. A. ausfallende Dividende, zum Mindesten aber ein vierprocentiger Dividendengenuß gewährt werden.
>
> Die Dividenden für die Actien Lit. B. werden deren Inhabern mit der ganzen Jahres-Netto-Einnahme der Gesellschaft garantirt, und müssen unter allen Umständen vorweg gezahlt sein, ehe die Inhaber der Actien Lit. A. irgend eine Dividende erhalten können.

Diese Bestimmungen sind in den Statuten der genannten Eisenbahngesellschaft vom 19. September 1857

Ges.- u. Verordn.-Bl. v. J. 1859. pag. 21.

besage des §. 14. wiederholt worden.

Die Impetranten, welche hieraus die Folgerung ableiten, daß den Inhabern von Actien Lit. B. das unbedingte Recht auf Gewährung von wenigstens vier Procent jährlich des Nennwerths jener Actien zustehe, haben unter Bezugnahme darauf, daß sie im Besitze von Actien Lit. B. seien, von dem in der Ueberschrift des Erkenntnisses näher bezeichneten Schiedsgerichte die Anerkennung des von ihnen behaupteten Rechtes verlangt und eventuell darauf angetragen, daß die Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft verurtheilt werden möge, ihnen für das Jahr 1858 annoch drei Procent zu gewähren, da die Gesellschaft nach den Betriebsergebnissen des Jahres 1858 im Stande sei, den Inhabern der Actien Lit. B. auf das gedachte Jahr vier Procent zukommen zu lassen,

Digitized by Google

ein Procent aber in Gemäßheit eines Beschlusses der Generalversammlung vom 29. Juni 1859 für das Jahr 1858 bereits vertheilt worden sei.

Man hat bei der Auslegung der in Frage stehenden statutarischen Bestimmungen davon auszugehen, daß die Inhaber der Actien Lit. B. der Eisenbahngesellschaft nicht als Dritte, namentlich nicht als Gläubiger gegenüber stehen, sondern nichts Anderes, als Mitglieder der Gesellschaft sind. Dies geht aus dem §. 1. des Nachtrags zu den Statuten vom 22. September 1847, in welchem von der Erhöhung des ursprünglichen Actiencapitals der Gesellschaft durch Creirung neuer Actien, der Actien Lit. B., die Rede ist, wie aus dem §. 8. verb. mit §. 2. der Statuten vom 19. September 1857, nach welchem das zur Erreichung des Gesellschaftszweckes bestimmte Anlagecapital nach Höhe von 2,000,000 Thalern durch Actien Lit. A. und nach Höhe von 500,000 Thalern durch Actien Lit. B. aufgebracht worden ist, so wie aus mehrern andern Sätzen der Statuten auf unzweifelhafte Weise hervor.

Es braucht nicht bemerkt zu werden, daß Gesellschaftsmitglieder als solche der Regel nach keinen Anspruch auf Gewährung eines festen Bezugs aus der Gesellschaftscasse haben, und daß vielmehr unter die Gesellschafter der Nettogewinn der Gesellschaft nach Maaßgabe der Einschußcapitale oder einer anderen unter ihnen vereinbarten Norm zu vertheilen sei.

In Uebereinstimmung hiermit steht es, wenn es im §. 9. der Statuten vom 19. September 1857 heißt, daß jede Aeie (Lit. A. wie Lit. B.) dem Besitzer einen nach dem Verhältnisse des darauf eingezahlten Betrages zu bemessenden Antheil an dem gesammten Eigenthume, Gewinne und Verluste der Gesellschaft gewähre, ein Satz, der auch in den Actien Lit. B. selbst (vergl. das den Statuten vom 19. September 1857 beigegebene Schema) ausgedrückt worden ist. Ferner ist in den §. 11. und 12. des Statutennachtrags vom 22. September 1847, wie in §. 14. der Statuten vom 19. September 1857 von Dividenden die Rede, welche die Inhaber der Actien Lit. A. und Lit. B. zu erhalten hätten. Unter dem Ausdrucke „Dividende" kann, wie Bl. — der schiedsgerichtlichen Acten richtig bemerkt worden, und auch im §. 12. der Statuten vom 19. September 1857 ausdrücklich gesagt worden ist, nur der für die einzelnen Gesellschafter auffallende Antheil vom Reinertrage des Unternehmens verstanden werden.

Die Inhaber der Actien Lit. B. haben daher auf Gewährung einer Dividende und mithin auch des in den §. 11. und 12. cit. erwähnten Genusses nur unter der Bedingung Anspruch zu machen, daß die Gesellschaft einen Nettogewinn erzielt habe. Sind die Geschäfte der Gesellschaft, der sie angehören, ohne Gewinn, oder gar mit Verlust betrieben worden, so ist die Bedingung, von welcher jede Dividendenvertheilung ihrem Begriffe nach abhängig ist, nicht vorhanden.

Die Ansicht der Impetranten, daß den Inhabern der Actien Lit. B. unter allen Umständen jährlich vier Procent des Nennwerths dieser Actien gewährt werden müßten, hat daher nicht für begründet angesehen werden können.

Was das Jahr 1858 betrifft, in welchem nach den von den Impetranten Bl. — flg. der schiedsgerichtlichen Acten versuchten Nachweisungen von der Löbau-Zittauer Eisenbahngesellschaft ein Nettogewinn erzielt worden sein soll, so hat man zu einem für die Impetranten günstigen Ergebnisse ebenfalls nicht gelangen können, vielmehr im Wesentlichen dem beitreten müssen, was von der Impetratin Bl. — der schiedsgerichtlichen Acten ausgeführt worden ist.

Es haben nämlich die Statuten vom 10. Januar 1845

Ges.- u. Verordn.-Bl. v. J. 1845. pag. 121.

im §. 84. unter c. dem Directorium die Pflicht auferlegt, alljährlich Hauptabschlüsse der Rechnungen über Einnahmen und Ausgaben zu fertigen und solche dem Ausschusse zur gemeinschaftlichen Bestimmung der Dividendenbeträge (§. 23.), so wie zur Prüfung, Monirung und Justificirung vorzulegen. Der Generalversammlung aber ist in §. 47. unter a. der Beschluß über den jährlichen Rechnungsabschluß vorbehalten worden. Diese Bestimmungen sind in den Statuten vom 19. September 1857 nach §. 14., §. 38. unter a. und §. 75. unter d. wiederholt worden. Es kann, da die Inhaber von Actien Lit. B. lediglich Gesellschaftsmitglieder und als solche den Statuten unterworfen sind, keinem Zweifel unterliegen, daß sie, eben so, wie die Inhaber von Actien Lit. A., an die von dem Directorium, dem Ausschusse und der Generalversammlung in Bezug auf den Rechnungsabschluß und die hierauf begründete Dividendenvertheilung gefaßten Beschlüsse, insoweit dieselben innerhalb der Grenzen der Befugnisse der gedachten Gesellschaftsorgane liegen, gebunden seien (S. §. 19. des Nachtrags zu den Statuten vom 22. September 1847, verb. mit §. 49. der Statuten vom 10. Januar 1845 und §. 40. der Statuten vom 19. September 1857). Im vorliegenden Falle hat die Generalversammlung den von dem Directorium und dem Ausschusse ihr vorgelegten Rechnungsabschluß auf das Jahr 1858 eben so, wie den von dem Directorium und dem Ausschusse gefaßten Beschluß, eine Dividende für das Jahr 1858 (abgesehen von einem

Digitized by Google

Procent für die Inhaber der Actien Lit. B.) nicht zu gewähren, genehmigt (Vergl. Bl. — der schiedsgerichtlichen Acten und Bl. — verh. mit Bl. — der Acten des Königl. Gerichtsamts im Bezirksgerichte Zittau Rep. —). Nun wird zwar von den Impetranten Bl. — der schiedsgerichtlichen Acten die Behauptung aufgestellt, daß den erwähnten Organen der Gesellschaft eine Ueberschreitung ihrer verfassungsmäßigen Befugnisse insofern vorzuwerfen sei, als man die Kosten, welche durch eine stattgehabte Erweiterung des Unternehmens veranlaßt worden seien, aus den Jahreseinnahmen bestritten und davon abgezogen habe, während von den Betriebseinkünften nur die Kosten abgezogen werden dürfen, welche der Betrieb des Unternehmens seinem ursprünglichen Bedürfnisse nach verursacht habe. Die Impetranten erläutern diese Behauptung durch die Erwähnung, daß man den Aufwand, welcher durch die in Folge der größeren Bahnfrequenz und wegen des Anschlusses der Zittau-Reichenberger Eisenbahn erforderlich gewesenen Vermehrung der Locomotiven, Wagen, Beamten und die Errichtung neuer Gebäude entstanden sei, in Rechnung gestellt habe, während von den Betriebseinnahmen Neubauten und neue Betriebsmittel, welche nicht blos zum Ersatze verbrauchter dienten, nicht bestritten werden dürfen. Allein in den Umständen, auf welche die Impetranten hier Bezug nehmen, kann eine Erweiterung des ursprünglichen Unternehmens in keiner Weise erblickt werden. Es ist von der Impetratin nach Bl. — mit Recht entgegen gehalten worden, daß die Löbau-Zittauer Eisenbahn schon nach den ihr zu Anfange gestellten Concessionsbedingungen die rechtliche Verpflichtung auf sich habe, den Betrieb auf der Bahn auf eine dem jeweiligen Bedürfnisse des Verkehrs entsprechende Weise einzurichten und im Gange zu erhalten. Die Ausgaben, welche durch die Erfüllung dieser Verpflichtung entstehen, gehören zu den regelmäßigen Betriebsausgaben der Gesellschaft, die als solche von den Betriebseinnahmen zunächst abgezogen werden müssen, ehe von einem Nettogewinne gesprochen werden kann. [redacted] gleichgültig aber stellt es sich dar, welchen Ursachen die Vermehrung der Bedürfnisse zuzuschreiben sei, dafern nur die Verpflichtung zur Befriedigung derselben aus dem ursprünglichen Zwecke der Bahn hervorgeht.

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben den zeitherigen Advocaten Oswald Reinhard zu Wilsdruff, unter Ernennung zum Gerichtsrathe, bei dem Bezirksgericht Mittweida anzustellen gnädigst beschlossen.

Seine Königliche Majestät haben dem zeitherigen Assessor beim Gerichtsamte Stollberg Ernst Gustav Bernhardi und dem zeitherigen Actuar beim Gerichtsamte Tharandt Abraham Gottlieb Wellner die Stelle eines Gerichtsamtmanns, Ersterem bei dem Gerichtsamte Gottleuba, Letzterem bei dem Gerichtsamte Geyer, zu übertragen gnädigst geruht.

Seine Königliche Majestät haben den Actuar beim Bezirksgericht Dresden Oskar Constanz Leonhardi zum Gerichtsrathe beim Bezirksgericht Annaberg zu ernennen gnädigst geruht.

Seine Majestät der König haben allergnädigst geruht, den wirklichen Räthen bei der Generalcommission für Ablösungen und Gemeinheitstheilungen, Commissionsräthen Vogel, Stavenhagen und Hennig, das Dienstprädicat als Regierungsräthe, ingleichen dem Referendar und Secretair bei der Kreisdirection zu Dresden, Vogel, das Dienstprädicat als Commissionsrath zu verleihen.

Seine Majestät der König haben geruht, die Supernumerar-Regierungsräthe von Schönberg bei der Kreisdirection zu Zwickau, Wießner bei dem Ministerium des Innern, Dr. Hübel bei der Kreisdirection zu Zwickau, Demuth beim Ministerium des Innern, und Jphofen bei der Kreisdirection zu Leipzig zu Regierungsräthen, den Erstgenannten bei der Kreisdirection zu Leipzig, die Uebrigen aber bei den vorgenannten Stellen, sowie demnächst die Secretaire Gumprecht bei der Kreisdirection zu Zwickau, und Meusel bei der Kreisdirection zu Leipzig, ferner den Actuar beim Gerichtsamte Dresden Freiherrn von Pohland und den Secretair Grünler bei der Kreisdirection zu Zwickau zu Referendaren, und zwar von Pohland bei der Kreisdirection zu Dresden, die Uebrigen bei den vorgenannten Kreisdirectionen, zu ernennen.

Mit Genehmigung Seiner Majestät des Königs ist dem Accessisten bei der Kreisdirection zu Leipzig, von Helldorf, das Prädicat als Referendar verliehen worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 61. **Neue Folge Neunter Jahrgang.** **1861.**

(Schluß des S. 480. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Im Uebrigen kann dem Schiedsgerichte weder die Verpflichtung obliegen, noch die Befugniß zustehen, die in das Rechnungswerk aufgenommenen Ausgabeposten in Betreff ihrer Nothwendigkeit und Nützlichkeit im Einzelnen der Prüfung zu unterwerfen. Sind diese von der Generalversammlung auf die in den Statuten vorgeschriebene Weise genehmigt, so sind die einzelnen Actionäre hieran gebunden. Der Ort, an welchem die letzten ihre Meinungen über die Art und Weise der Verwaltung auszusprechen und durch Stellung von Anträgen zur Berücksichtigung zu bringen haben, ist offenbar die Generalversammlung. Gelingt es ihnen nicht, ihren Ansichten hier Eingang zu verschaffen, so haben sie sich der Ueberzeugung der Mehrheit der Gesellschaft unterzuordnen.

Man macht daher nur noch darauf aufmerksam, daß der in dem Abschlusse der Königl. Staatseisenbahndirection (Beilage III. zu dem Geschäftsberichte auf das Jahr 1858) aufgerechnete Ueberschuß von 8015 Thlrn. 13 Ngr. 6 Pf., wie die Betriebseröffnung des Geschäftsberichts v. J. 1858. Bl. 7. an die Hand giebt, nicht als Reingewinn betrachtet werden könne, da er der Königl. Staatseisenbahndirection auf einen früher von ihr gemachten Vorschuß verblieben ist.

In den im Vorstehenden dargelegten Grundsätzen, von denen das Schiedsgericht ausgegangen ist, ist bereits die Widerlegung der Ansichten enthalten, auf welchen der von den Impetranten erhobene Anspruch beruht. Doch soll in Bezug darauf im Einzelnen noch Folgendes bemerkt werden:

1. Die Impetranten beziehen sich vorzugsweise auf den §. 11. des Nachtrags zu den Statuten, in welchem sie die Bestimmung finden, daß den Inhabern von Actien Lit. B. jederzeit zum wenigsten ein vierprocentiger Dividendengenuß gewährt werden solle.

Durch die Vorschriften, welche in dem §. 11. des Nachtrags zu den Statuten enthalten sind, hat indeß, wie schon von der Impetratin Bl. — der schiedsgerichtlichen Acten bemerkt worden ist, nicht sowohl das Verhältniß der Actionäre zur Gesellschaft, als vielmehr das Verhältniß der beiden Gattungen von Actionären gegen einander regulirt werden sollen. Den Inhabern von Actien Lit. B. ist den Inhabern von Actien Lit. A. gegenüber ein Vorrecht, und zwar, wie man den Impetranten zuzugeben hat, nicht blos transitorisch, sondern für immer eingeräumt worden. Dieses Vorrecht bezieht sich auf die Art und Weise der Vertheilung der Dividende unter die verschiedenen Gattungen der Actionäre. Die Inhaber der Actien Lit. B. sollen eine um ein Procent höhere Dividende, als die Inhaber der Actien Lit. A. erhalten, und diese sollen überhaupt nichts erhalten, so lange für die Inhaber der Actien Lit. B. nicht wenigstens eine Dividende von vier Procent ausfällt. Da diese fragliche Bestimmung auf die Vertheilung der Dividende unter die Actionäre sich bezieht, so setzt sie die Existenz eines Reinertrags nothwendig voraus. Wird ein solcher nicht erzielt, so fehlt es an der Bedingung, von welcher die Möglichkeit der Geltendmachung des den Inhabern der Actien Lit. B. eingeräumten Vorrechts abhängt, und es stellt sich mithin die gedachte Bestimmung von selbst als unanwendbar dar, sobald die Voraussetzung, auf der sie beruht, nicht eintritt, d. h. ein Reingewinn nicht vorhanden ist und demnach eine Dividende überhaupt nicht vertheilt werden kann.

Digitized by Google

Die Auslegung des §. 11., welche das Schiedsgericht für die richtige hält, wird durch den Inhalt des §. 12., welcher die aus der Vorschrift des §. 11. hervorgehenden Folgerungen zieht, bestärkt insofern nämlich, als darin davon die Rede ist, daß die Dividenden für die Actien Lit. B. mit der ganzen Jahresnettoeinnahme der Gesellschaft garantirt würden. Die Impetranten wollen hierin kein Argument dafür finden, daß die Vertheilung einer Dividende an die Inhaber der Actien Lit. B. die Erzielung eines Reinertrags voraussetze, weil durch die Vorschrift in §. 12. nur eine Pfandbestellung beabsichtigt worden sei. Kann indeß hier von einer Pfandbestellung schon aus rechtlichen Gründen nicht gesprochen werden, so ergiebt sich auch, daß durch die Erwähnung der Jahresnettoeinnahme der Gegenstand bezeichnet worden sei, auf welchen die Inhaber der Actien Lit. B. wie die Inhaber der Actien Lit. A. wegen ihrer Dividende angewiesen und aus welchem die Inhaber der Actien Lit. B. wegen der ihnen vorzugsweise verheißenen Dividenden unter allen Umständen vorweg zu befriedigen seien, ehe die Inhaber der Actien Lit. A. irgend eine Dividende erhalten könnten.

2. Die von den Impetranten Bl. — verb. mit Bl. — der schiedsgerichtlichen Acten ausgedrückte Ansicht, daß die Aufnahme der §. 21. und §. 23. der Statuten v. J. 1845 in die revidirten Statuten v. J. 1857 um des §. 11. des Nachtrags zu den Statuten willen als ein redactionelles Versehen zu betrachten sei, welches den Rechten der Inhaber der Actien Lit. B. nicht nachtheilig werden könne, erledigt sich durch das Vorstehende von selbst. Das Schiedsgericht erblickt keinen Grund, aus welchem die Bestimmungen in den §. 12 flg. der Statuten vom 19. September 1857 für unvereinbar mit den Bestimmungen in dem §. 11. der Nachtragsstatuten oder dem §. 14. der obengenannten Statuten zu halten sein könnten. Es kommt im Gegentheile nur darauf an, diese letzteren Bestimmungen von dem Dividendengenusse, von dem sie auch ganz ausdrücklich reden, zu verstehen, und die völlige Uebereinstimmung aller dieser Vorschriften zu begreifen.

3. Allerdings leugnen die Impetranten, daß den Inhabern der Actien Lit. B. in dem Nachtrage zu den Statuten vom 22. September 1847 nichts weiter, als eine Dividende in Aussicht gestellt worden sei. Sie leugnen dies nach Bl. — der schiedsgerichtlichen Acten, weil unter Dividende wohl auch festbestimmte jährliche Bezüge verstanden würden und hier in der That ein Minimalsatz festgesetzt worden sei, welcher den Inhabern der Actien Lit. B. wenigstens gewährt werden solle.

Richtig ist es, daß sich bisweilen die Theilnehmer einer Gesellschaft, im völligen Widerspruche freilich mit der rechtlichen Natur ihrer Vereinigung, die Verzinsung ihrer Einlagecapitale nach einem im Voraus bestimmten Maaßstabe zusichern. Die Mittel zur Gewährung dieser sogenannten Zinsen werden dann aus den bereiten Mitteln der Gesellschaft, also entweder aus dem Gewinne des Geschäfts oder, wenn ein solcher nicht erzielt worden ist, aus den Capitalfonds genommen. Eine solche Verzinsung ist den Inhabern der Actien Lit. B. im §. 10. des Nachtrags zu den Statuten für die Dauer der Bauzeit und bis zur Eröffnung des Betriebs der Bahn zugesichert worden. Für die Zeit nach der Vollendung des Baues und nach erfolgter Betriebseröffnung, welche nach der eigenen Erklärung der Kläger Bl. — der schiedsgerichtlichen Acten bereits am 10. Juni 1848 stattgefunden hat, sind die Inhaber der Actien Lit. B. lediglich auf den Dividendengenuß angewiesen worden. Daß zwischen jenen Zinsen und diesen Dividenden genau unterschieden worden sei, geht aus §. 12. des Nachtrags zu den Statuten vom 10. Januar 1845 deutlich hervor. Unter Dividenden kann man, wie schon oben gesagt worden ist, nur einen Antheil an dem Reinertrage des Unternehmens verstehen. Eine Normirung des Betrags im Voraus ist mit dem Begriffe der Dividende unvereinbar. Die von den Impetranten selbst angezogenen Schriftsteller bestätigen, daß die Begriffe Dividende und Reinertrag („Gewinn", „Ueberschuß", „Ertrag") unzertrennlich verbunden seien. Wenn Zinsen, dafern solche ausgemacht worden sind, aus den Erträgnissen des Unternehmens bestritten werden, so sind sie darum, wenigstens formell, nicht als Dividende zu betrachten. Vielmehr stehen Gesellschafter, welche Zinsen erhalten, insofern der Gesellschaft als Gläubiger gegenüber. In der That werden solche Zinsen, wenn sie aus den Erträgnissen des Unternehmens bestritten werden, deshalb noch nicht mittelst des Reinertrags bestritten, als welcher erst aus dem nach Bezahlung dieser Zinsen, wie aller andern Geschäftsschulden verbleibenden Ueberschusse besteht.

Daß den Inhabern der Actien Lit. B. nicht von der Gesellschaft die Gewährung einer festen Minimalsumme aus der Gesellschaftscasse und somit nicht eine Verzinsung versprochen worden sei, vielmehr die Erwähnung des Minimalsatzes nur den Zweck gehabt habe, das Verhältniß der Actien Lit. B. zu den Actien Lit. A. bei der Vertheilung der Dividende zu ordnen, ist oben gezeigt worden.

4. Die Bekanntmachung, welche die Impetranten der von ihnen verfaßten Eingabe unter IV. beigefügt haben, ist ohne rechtliches Interesse. Wenn dieselbe,

Digitized by Google

wie von den Impetranten Bl. — der schiedsgerichtlichen Acten behauptet wird, beweisen sollte, daß dem Directorium und den Banquiers eine zuversichtliche Ueberzeugung von der Sicherheit und Rentabilität der Actien Lit. B. beigewohnt habe, so würde daraus in alle Wege nicht hervorgehen, daß diesen Actien mehr als ein Vorzug im Dividendengenusse beigelegt worden sei.

5. Was endlich die Ermittelung des Reinertrags fürs Jahr 1858, welche die Impetranten Bl. — der schiedsgerichtlichen Acten versucht haben, angeht, so genügt es, auf die oben gegebene Ausführung zu verweisen, nach welcher in dieser Beziehung lediglich die von den Organen der Gesellschaft innerhalb der Grenzen ihrer statutenmäßigen Befugnisse gefaßten Beschlüsse maaßgebend sein können.

Da man die Rechte, welche die Impetranten, als Inhaber von Actien Lit. B., beanspruchen, für begründet anzusehen nicht vermocht hat, so hat man davon absehen zu dürfen geglaubt, von den Impetranten noch besonders die Beibringung einer besonderen Legitimation als Inhaber von Actien Lit. B. zu verlangen.

Zu Vergleichung der Kosten des Schiedsverfahrens hat sich das Schiedsgericht bestimmt gefunden, weil nicht ganz in Abrede zu stellen ist, daß den in Frage kommenden statutarischen Bestimmungen eine bessere und deutlichere Fassung, als geschehen, wohl hätte gegeben werden können. Ist nun auch die Ausdrucksweise, welche den Impetranten zu einem Mißverständnisse Veranlassung gegeben hat, daraus zu erklären, daß man bei der Abfassung des Nachtrags zu den Statuten an der Rentabilität des Unternehmens gar nicht gezweifelt hat, und sind auch die Impetranten nach Bl. — der schiedsgerichtlichen Acten selbst hierauf gekommen, so hat man doch die Rücksicht, daß die Impetranten durch die Ausdrucksweise der Statuten zu einer irrigen Auffassung derselben haben verleitet werden können, um so mehr für durchschlagend angesehen, als die Compensation der Kosten der Natur des Schiedsverfahrens im Allgemeinen nicht unangemessen zu sein scheint."

94.

Zu Erläuterung der Vorschriften der Grl. Proceßordnung ad Tit. XXXIX. §. 8. — Das dem Schuldner gestattete jus reluendi berechtigt denselben nicht, die abgepfändeten Gegenstände durch Erlegung des Tarwerthes einzulösen, vielmehr ist dieses Einlösungsrecht nur als das Befugniß des Schuldners aufzufassen, durch Bezahlung des ganzen Liquidi, für welches das Pfand bestellt worden, die Herausgabe des Pfandes oder dessen Befreiung von dem Pfandnexus zu fordern.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. L. in L.

Auf Antrag der Gebrüder H. als Kläger wurden dem Beklagten G. wegen eines Schuldbetrags von 249 Thlrn. 9 Ngr. 6 Pf. am 23. Juni 1860 Mobilien im Gesammttarwerthe von 95 Thlrn. 19 Ngr. 5 Pf. gerichtlich abgepfändet, und das Proceßgericht (Gerichtsamt Grimma) stellte dem Beklagten sofort nach beendigter Execution die Einlösung der abgepfändeten Gegenstände durch Bezahlung des Tarwerthes binnen 14 Tagen mit dem Bedeuten frei, daß nach Ablauf dieser Zeit die abgepfändeten Sachen durch Auction in Geld gesetzt werden würden, um die Kläger damit zu befriedigen. Innerhalb dieser Frist, und zwar am 5. Juli 1860, erschien Beklagter mit L. an Gerichtsstelle, erklärte, daß er sein Recht an den auf Antrag der Kläger abgepfändeten Mobiliargegenständen an L. abtreten wolle, letzterer erbot sich dazu, von dem jus reluendi Gebrauch zu machen und gegen Erlegung des geschätzten Gesammtpreises die fraglichen Gegenstände einzulösen. Dabei wurde Folgendes verhandelt:

a) Zunächst zahlte L. den Tarwerth von 95 Thlrn. 19 Ngr. 5 Pf. an das Proceßgericht aus,

b) letzteres quittirte darüber, hob die Beschlagnahme der gedachten Mobilien auf und gab sie frei, worauf Beklagter, welchem die in seiner Verwahrung befindlichen Sachen brevi manu in Eigenthumsbesitz retradirt und die in gerichtliche Verwahrung genommenen Sachen zurückgegeben wurden, über deren Empfang quittirte;

c) Beklagter erkannte an, daß L.'n wegen des bestrittenen Aufwandes eine Forderung von 95 Thlrn. 19 Ngr. 5 Pf. an ihn zustehe und

d) übereignete zu Tilgung derselben die gesammten vorbemerkten Gegenstände in solutum zum Eigenthume an L., welcher letztere diese datio in solutum annahm und deshalb Beklagtem über die obigen

Digitized by Google

95 Thlr. 19 Ngr. 5 Pf., welche hierdurch bezahlt seien, quittirte; endlich

e) übergab Beklagter L.'n die an Zahlungsstatt gegebenen Sachen longa manu in Eigenthumsbesitz, letzterer bekannte die gehörig geschehene Uebergabe und begab sich aller Ansprüche dieserhalb und wegen seiner Forderung an 95 Thlr. 19 Ngr. 5 Pf., sowie wegen der gezahlten gleich hohen Summe.

Hierauf wurde vom Proceßgericht die Einlösungssumme, unter Abzug der Kosten für die Kläger, deren Sachwalter ausgezahlt, der solche mit Vorbehalt weiterer Rechtszuständigkeiten für seine Mandanten in Empfang nahm und seiner Quittung eine Mißbilligung der vom Gericht zugelassenen Einlösung der Pfandobjecte um den Tarpreis inserirte.

Später stellten die Kläger mehrere Anträge, welche in der Hauptsache dahin gingen, die nach ihrer Ansicht ungültiger Weise an L. übergegangenen G.'schen Mobilien anderweit für sie mit Hülfsbeschlag zu belegen, um sodann die Verauctionirung derselben Behufs ihrer Befriedigung auf ihren diesfallsigen Antrag zu bewirken, und zwar unter Einwendung eventueller Berufung gegen deren Zurückweisung, ohne zur Zurückerstattung der Einlösungssumme sich zu erbieten, oder solcher nur zu gedenken. Sie wurden vom Gericht abfällig beschieden, und das letztere rechtfertigte in dem darauf erstatteten Berichte sein Verfahren unter anderm durch Bezugnahme auf die Erläuterungen Griebner's, im Discurs zur Erläut. der alten und verbeff. Proceßordnung ad Tit. 39. §. 8. s. v. „14tägigen" und „bedenken", woraus hervorgehe, daß der Richter die Pfandgegenstände dem Beklagten nicht minder wie dessen Cessionar habe um den Tarpreis überlassen können, ein Verfahren, welches auch in der Praxis nie anders gehandhabt werde.

Die darauf erlassene Verordnung des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig lautete dahin:

„ꝛc. Wenn nun auch nach Ansicht des Königl. Appellationsgerichts den gedachten Anträgen der Kläger keine Folge zu geben gewesen, indem es besage der Schlußbestimmung in §. 8. der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. 39. an sich in das Ermessen des Proceßrichters gestellt ist, ob derselbe die dem Schuldner abgepfändeten Mobilien aus freier Hand um die Tare an einen Dritten verkaufen, oder öffentlich verauctioniren lassen wolle, und die nach der Fassung dieser Gesetzstelle vielleicht nicht zweifellose Frage, ob er, bevor er sich für den einen oder andern Veräußerungsmodus entscheide, dem Hülfspfandgläubiger selbst die Uebernahme der Pfandstücke um die Tare anzubieten habe, in dem vorliegenden Falle deshalb auf sich beruhen kann, weil die Kläger in ihrer, wenn auch erst nach erfolgter Veräußerung der Pfandstücke an den Bl. — benannten L. zu den Acten gebrachten Eingabe Bl. — die Uebernahme der ersteren an Zahlungsstatt ausdrücklich abgelehnt haben, hiernächst dem Hülfspfandgläubiger zwar das Recht, auf Verauctionirung der Pfandstücke zu dringen, dann nicht abzusprechen ist, wenn derselbe gegen die Angemessenheit der gerichtlichen Tare der Pfandstücke begründete Ausstellungen zu erheben vermag, gleichwohl das in dieser Beziehung von den Klägern Bl. — Vorgebrachte theils als zu allgemein und unmotivirt sich darstellt, theils selbst, wenn es sich als richtig erwiese, nach jetziger Lage der Sache nicht ohne Weiteres zu einer Rejeission des unter der Autorität des Proceßgerichts vollzogenen Veräußerungsactes führen könnte, sondern die Kläger nach Befinden nur berechtigen würde, ihre Schädenansprüche gegen den Staatsfiscus, oder gegen wen sie sonst damit fortzukommen sich getrauen, klagend geltend zu machen, endlich die Folgerungen, welche die Kläger aus der Fassung des dem Beklagten bei der Auspfändung Bl. — ertheilten Wiedereinlösungseinjunctes, so wie aus der untheilbaren Natur des Pfandrechtes gegen die Statthaftigkeit des Verfahrens des Gerichtsamtes Bl. — zu ziehen versucht haben, hier deshalb nicht zutreffen, weil die Bl. — an L. erfolgte Ueberlassung der Pfandstücke um die Tare eben nicht unter den Gesichtspunkt einer von dem Beklagten bewirkten Einlösung der Pfandobjecte, sondern lediglich unter den einer Veräußerung derselben aus freier Hand an einen Dritten zu stellen ist, wobei es offenbar gleichgültig erscheint, daß der Abkäufer L. dem Gericht von dem Beklagten selbst präsentirt worden ist,

so hat das Königl. Appellationsgericht die eingewendete Berufung zu verwerfen beschlossen, und ergeht daher an das eingangsgenannte Gerichtsamt anburch Verordnung, die Parteien demgemäß unter Abweisung der Kläger mit ihrem unbegründeten Rechtsmittel, so wie unter Absorderung der durch selbiges erwachsenen Kosten zu bescheiden."

Gegen diese Verordnung remedirten die Kläger, und auf erfolgte Berichtserstattung beschloß das Königl. Oberappellationsgericht unter dem 11. Mai 1861:

„Daß es bei dieser Verordnung nicht zu lassen, vielmehr ist das vom Proceßgericht eingeschlagene Verfahren, nach welchem dasselbe nicht nur Bl. — dem Beklagten die Einlösung der Bl. — abgepfändeten Gegenstände gegen Bezahlung des Tarwerthes derselben freigestellt, sondern auch nach Bl. — die nunerwähnten Pfandstücke dem Beklagten nach vorgängiger Erlegung des Tarwerthes Seiten des Cessionars desselben, A. L.'s, verabfolgt hat, für null

Digitized by Google

und nichtig zu erachten, und sind die den Klägern Bl. — zuliquidirten Gerichtskosten, ingleichen die Judicialien für die Verfügung Bl. — Gerichtswegen zu übertragen, beziehentlich den Klägern zu restituiren. Dagegen ist den übrigen Anträgen der Kläger Bl. — zwar nicht stattzugeben, es werden jedoch die sämmtlichen übrigen durch die Rechtsmittel der Kläger Bl. — und Bl. — entstandenen Kosten zwischen den Parteien aufgehoben."

Unter Vorausschickung einer kurzen Geschichtserzählung über die vorreferirten Verhandlungen wurden nun dieser Verordnung folgende Gründe beigefügt:

„ꝛc. Das Königl. Oberappellationsgericht hat das vorstehende vom Proceßgericht eingeschlagene Verfahren und die deshalb zu seiner Rechtfertigung Bl. — und Bl. — angeführten Gründe in keiner Weise zu billigen vermocht.

1) Denn die Auslegung, welche die erste Instanz der Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 8. Bl. — zu geben versucht hat, ist unrichtig, da schon im römischen Rechte das gerichtliche Pfand dem conventionellen gleichgestellt und insbesondere in l. 1. C. si in causa judicati (8, 23.) hervorgehoben wird, daß die auctoritas jubentis die Stelle der Verabredung der Parteien vertrete (in vicem justae obligationis succedit ex causa contractus). Das sächsische Recht hat hierin eine Aenderung nicht herbeigeführt, vielmehr in der A. Proc.-Ordn. Tit. XXXIX. §§. 4. und 9. dem Richter mit Rücksicht darauf, daß durch die Execution ein pignus judiciale oder gerichtliches Pfand erlangt werde, und theils dem Pfandgläubiger in den Rechten erlaubt sei, zu seiner Versicherung Sachen von einem die Schuld übersteigenden Werthe zum Pfande zu nehmen, theils auch im Voraus sich nicht übersehen lasse, wieviel künftig aus dem Pfande gelöset werden würde, nachgelassen, bei der Execution „ein leidliches" dem Schuldbetrage hinzuzuschlagen, jedoch hierbei dergestalt Maaß zu halten, daß der Werth der Hülfsgegenstände nicht ganz außer Verhältniß zur Schuld stehe (cfr. §. 45. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838). Wenn nun die Erl. Proc.-Ordn. ad h. t. §. 8. dem Schuldner gestattet, die abgepfändeten Mobilien binnen 14tägigen, von der Hülfshandlung an zu berechnenden Frist einzulösen, so ist dieses Einlösungsrecht (jus reluendi) im pfandrechtlichen Sinne als das Befugniß des Schuldners aufzufassen, durch Bezahlung der Schuld, für welche das Pfand bestellt worden ist, die durch die Verpfändung übernommenen Verpflichtungen dergestalt aufzuheben, daß er die Herausgabe des Pfandes Seiten des Gläubigers fordern darf. In der Bedeutung als Befreiung des Pfandes von dem Pfandnexus durch Tilgung der Schuld wird luitio pignoris (Einlösung des Pfandes) nicht nur im Coder als Titelrubrik (rubr. C. de luitione pignoris [8, 31.]), sondern auch in vielen andern Stellen gebraucht, insbesondere in

l. 7. §. 12. D. comm. div. (10, 3.) verba: offerre debitum et pignus suum luere.

Ferner leitet die erste Instanz aus den Schlußworten der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 8.:

„Da aber der Gläubiger die abgepfändeten Mobilien für die Taxe anzunehmen Bedenken hätte, so sind sie, nach Befinden, um die Taxe zu verkaufen, oder öffentlich zu veraucktioniren",

das Befugniß des Richters ab, die Pfandstücke für die Taxe nicht nur jedem Dritten, sondern auch dem Schuldner käuflich zu überlassen.

Nun ist zwar in der angezogenen Gesetzstelle dem Gläubiger das Recht, die abgepfändeten Gegenstände zu Vermeidung der mit einer öffentlichen Versteigerung entstehenden Kosten für die Taxe anzunehmen, eingeräumt, keineswegs aber die Verpflichtung auferlegt worden, dieselben für den abgeschätzten Werth einem Dritten oder dem Schuldner käuflich abzutreten, vielmehr folgt aus dem ganzen Zusammenhange der Stelle, und namentlich aus den Worten „nach Befinden", daß der Richter die Pfandstücke dann für die Taxe an einen Dritten verkaufen darf, wenn der Gläubiger dieselben weder selbst annehmen, noch versteigern lassen will, mithin einwilligt, daß sie für die Taxe aus freier Hand verkauft werden. Wenn Bl. — zu Vertheidigung der entgegengesetzten Ansicht auf Griebner's Discurs zur Erl. Proc.-Ordn. Tit. XXXIX. §. 8. sub voce: „Bedenken" Bezug genommen wird, so ist dieser Schriftsteller weit entfernt, jene Ansicht aufzustellen. Denn er erklärt in der citirten Stelle ausdrücklich, daß die Taration ein beneficium creditoris sei, und der Schuldner gegen die Höhe derselben Einwendung nicht machen könne. Auch berührt Griebner an derselben Stelle ad vocem: „14tägig" die gegenwärtig zur Beantwortung vorliegende Frage: ob der Schuldner das jus reluendi einem Dritten abtreten dürfe, und beantwortet sie ganz richtig bejahend unter der Voraussetzung, daß der Gläubiger vollständig befriedigt werde (sufficit quod creditor creditum recipiat).

cfr. Griebner's Discurs, p. 335. ed. Küstneri.

Offenbar falsch ist die Behauptung Bl. — (in dem Berichte), daß die Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 8. in der Praxis dahin ausgelegt werde, daß dem Schuldner freistehe, die abgepfändeten Mobilien für die Taxe einzulösen.

Digitized by Google

cfr. Schaumburg, praxis juridica judic., Lib. I. Sect. I. Memb. IV. §. 23.
Bieneri syst. proc., §. 217. ed. nova.
Curtius, Handbuch, Th. II. 3. §. 1091.

Auch ist dem Oberappellationsgericht nicht bekannt, daß diese Ansicht von einem andern Gericht befolgt worden sei.

2. Die zweite Instanz hat nach Bl. — in den oben speciell erwähnten Verhandlungen*) Bl. — nicht eine Einlösung der Pfandstücke für die Taxe Seiten Beklagtens und beziehentlich dessen Cessionars L., sondern eine Veräußerung derselben aus freier Hand durch das Gericht an einen Dritten erblickt. Allein ganz abgesehen davon, daß Man diese Auffassung des Sachverhältnisses nicht zu theilen vermag, würde eine Veräußerung der abgepfändeten Mobilien für den Taxwerth an einen Dritten vor Ablauf der 14tägigen Einlösungsfrist, und ohne vorheriges Gehör der Kläger nicht zulässig sein. Nun haben aber Kläger in der erst nach jener Frist eingereichten Eingabe Bl. — ihre Zustimmung nicht nur nicht ertheilt, sondern ausdrücklich auf Versteigerung angetragen.

3. Aus diesen Gründen ist die gerichtliche Bedeutung Bl. —, die Pfandstücke für den Taxwerth einzulösen, so wie die Ueberlassung der Pfandstücke Bl. — gegen Erlegung der Taxe an den Beklagten und resp. dessen Cessionar für null und nichtig erklärt worden. Dagegen ist über die Bl. — berührte Frage, ob das Pfandrecht jetzt noch bestehe, und L. verpflichtet sei, die ihm an Zahlungsstatt überlassenen Pfandstücke herauszugeben und deren Versteigerung geschehen zu lassen, gegenwärtig nicht zu erkennen, vielmehr muß den Klägern überlassen bleiben, ihre etwaigen Ansprüche, gegen wen sie sich damit fortzukommen getrauen, zu verfolgen.

Wegen des vom Gericht beobachteten, nicht zu billigenden Verfahrens, so wie mit Rücksicht darauf, daß aus den Bl. — angeführten Gründen das Rechtsmittel der Kläger zulässig erscheint, ist angeordnet worden, daß die in der Verordnung speciell erwähnten Judicialien Gerichtswegen übertragen werden. Dagegen sind wegen des Wechsels der Entscheidungen alle übrigen in zweiter und dritter Instanz entstandenen Kosten zwischen den Parteien aufgehoben worden."

*) Dieselben, welcher der diesen Auffatz einleitende status causae gedenkt.

Anmerk. des Einf.

95.

Kann der stuprator dem nach Ablauf des Conceptionszeitraums mit der stuprata verheiratheten constuprator mit Erfolg die Rechtsregel entgegenstellen: pater est quem justae nuptiae demonstrant?

Mitgetheilt von

Herrn W. in M.

In einem vor dem Gerichtsamte R. zwischen S. als Klägerin und L. als Beklagtem anhängigen Processe hat sich das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig in den Entscheidungsgründen zu einem im Monat Juli 1861 ertheilten Erkenntnisse über obige Frage folgendermaaßen ausgesprochen:

„Der Behauptung des Beklagten, daß der gegenwärtige Kläger schon vor seiner am 26. Januar 1860 erfolgten Verehelichung mit seiner jetzigen Ehefrau und innerhalb der Zeit der Conception des am 11. Juli 1860 geborenen Kindes mit derselben den Beischlaf ausgeübt, kann, selbst den Nachweis derselben vorausgesetzt, bei seinem Zugeständnisse Bl. — innerhalb jener Zeit mit des Klägers Ehefrau selbst concumbirt zu haben, eine völlige Immunität des Beklagten von seiner Alimentationspflicht nicht herbeiführen. An sich ist nach den Ausführungen von

Savigny, System, Bd. 2. S. 387 flg.
vergl. auch Sintenis, Civilrecht, §. 41. Bd. 1. S. 91 flg.
Curtius, Handbuch, 4. Ausg. §. 55. Anm. a.

so viel gewiß, und in der Sächsischen Praxis
vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, 1854. S. 412. 1855. S. 241 flg. 1861. S. 202.
Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 6. S. 481. Bd. 15. S. 51.

anerkannt, daß der Satz des Römischen Rechtes: pater est, quem justae nuptiae demonstrant, nicht dahin zu verstehen, daß jedes während einer Ehe geborene Kind, gleichviel zu welcher Zeit es erzeugt worden, als ein Kind des Ehemannes anzusehen sei, vielmehr ist die fragliche Rechtsvermuthung nur auf solche Kinder zu beziehen, welche nicht früher als in dem siebenten Monate der Ehe geboren worden. Es kann demgemäß aus dieser Regel irgend eine Entscheidung für den vorliegenden Fall nicht entnommen werden. Mit mehrerem Scheine hat der Beklagte auf §. 13 flg. des Erbfolgegesetzes vom 31. Januar 1829 sich bezogen. Allein gegen die diesfallsigen Deductionen des Beklagten ist vor

Digitized by Google

Allem darauf hinzuweisen, daß nach Ueberschrift und Inhalt des gedachten Gesetzes dessen Tendenz an dem bezeichneten Orte zunächst nur dahin gerichtet ist, die Successionsrechte der Descendenten an dem Nachlaß ihrer Ascendenten zu bestimmen, und zu diesem Behufe den Kreis derjenigen, welche das Erbrecht ehelicher Kinder in Anspruch nehmen können, näher zu bezeichnen. Hierbei wird nach Voraufschickung allgemeiner Grundsätze in §. 13. leg. cit. in den folgenden §§. 14. und 15. dieses Erbrecht ehelicher Kinder (unter Statuirung besonderer, hier nicht einschlagender Ausnahmen) auch solchen Personen vindicirt, deren Berechtigung theils an sich zweifelhaft, theils mindestens nach früherem Rechte mehr oder minder bestritten war, namentlich

a) allen aus einer durch priesterliche Trauung vollzogenen Ehe Gezeugten oder Geborenen, selbst wenn die Ehe nachher geschieden oder für nichtig erklärt worden,
b) allen nach vorhergegangenem Verlöbnisse ihrer Eltern Gezeugten oder Geborenen, obschon die Ehe unter den Verlobten nachher nicht vollzogen worden,
c) unehelich Geborenen, deren Eltern sich nachher mit einander verheirathet haben,

und hierbei bemerkt, daß die unter a. und b. gedachten für ehelich, die unter c. erwähnten den ehelichen gleich zu achten. An sich liegt hiernach die Voraussetzung fern, daß die Absicht des Gesetzgebers gewesen, bei diesem, lediglich das Erbrecht jener drei Classen betreffenden Anlasse Bestimmungen zu treffen, durch welche die ganz heterogene Verbindlichkeit des stuprator das Kind einer von ihm außer der Ehe geschwächten Frauensperson zu alimentiren, hätte alterirt werden sollen; noch weniger würde die Annahme gerechtfertigt sein, daß durch die, wenn auch anscheinend allgemeine, Fassung der gedachten Paragraphen im Gegensatze zu dem bis dahin bestandenen Rechte

vergleiche namentlich wegen der Braukinder Dec. 49. vom Jahre 1661 und Rescript vom 27. October 1808 in fine.

jedes Kind, welches nach öffentlichem Verlöbnisse seiner Mutter, oder, wenn auch nur ganz kurze Zeit, nach Schließung der Ehe geboren worden, nunmehr unter allen Umständen für ein Kind des Verlobten, resp. des Ehemannes angesehen werden müßte und hiernach die Verpflichtung des dritten außerehelichen stuprator derselben ohne Weiteres aufgehoben würde. Vielmehr wird in den sämmtlichen obengedachten Fällen von dem Gesetz nach Ausweis der gebrauchten Worte,

ad a. aus (nicht in) einer — Ehe Gezeugten oder Geborenen,
ad b. nach erfolgtem Verlöbnisse ihrer Eltern,
ad c. deren Eltern,

vergleiche wegen Auslegung der Worte ad a. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, 1861. S. 203 und 204.

die Elternschaft der verlobten, resp. verheiratheten Personen, d. i. daß die fraglichen Kinder von den verlobten, resp. später mit einander verheiratheten Personen mit einander gezeugt worden seien, vorausgesetzt; es will also das Gesetz nicht eine Präsumtion der Paternität begründen, sondern nur, falls letztere gewiß, den fraglichen Kindern die Rechte der ehelichen Descendenz gegenüber ihren Erzeugern eingeräumt wissen. Der Nachweis der Paternität kann hierbei nur in dem Falle sub a., und auch hier nur mit der oben bemerkten Einschränkung, wenn also das Kind nicht eher, als im siebenten Monate der Ehe geboren worden, durch die Regel: pater est etc. geführt werden, in allen übrigen Fällen bedarf es dagegen, dafern nicht ein Anerkenntniß der Vaterschaft Seiten des Verlobten, resp. Ehemannes vorliegt (über dessen Wirkungen dem dritten stuprator gegenüber verschiedene Ansichten obwalten),

vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 13. S. 352. Bd. 16. S. 157.

noch des besonderen Nachweises derselben Seiten desjenigen, der daraus Rechte für sich abzuleiten unternimmt.

In dem vorliegenden Falle hat der Kläger dieser Vaterschaft ausdrücklich widersprochen; würde inzwischen auch Beklagter den Umstand, daß der Kläger innerhalb der Nativitätsperiode mit seiner Ehefrau concumbirt habe, wirklich darthun, so würde hieraus nur die Gewißheit zweier Constupratoren hervorgehen, die an sich immer ungewisse, und nur bei Kindern, die frühestens in dem siebenten Monate der Ehe geboren worden, in Folge der oft erwähnten Präsumtion gesetzlich angenommene Paternität des Klägers nicht ermittelt sein; zum Mindesten würde, wollte man auch dahin gestellt lassen, ob nicht das Kind der jetzigen Ehefrau des Klägers der Mehrheit der Stupratoren ungeachtet die Rechte eines ehelichen Kindes wider den jetzigen Kläger in Anspruch nehmen könnte, dem jetzigen Beklagten nicht zu gestatten sein, aus den citirten Bestimmungen des Erbfolgegesetzes seine völlige Immunität von der Alimentationspflicht abzuleiten, weil er nach seinem Zugeständnisse außer der Ehe mit der Mutter den Beischlaf vollzogen, das Kind jedenfalls in der Ehe nicht empfangen worden und demgemäß

Digitized by Google

vergl. Sintenis, l. c. §. 138. bei Note 3.

für ein eheliches nicht anzusehen, dem zufolge aber auch nach der allgemeinen, bei außerehelichen Kindern geltenden Vorschrift von §. 5. des Mandats vom 12. November 1828 der Beklagte die Einrede, daß die Vaterschaft ungewiß sei, als solche nicht vorschützen, sondern lediglich von dem Kläger als constuprator einen verhältnißmäßigen Beitrag zu den Alimenten fordern und diesen Beitrag compensando in Anrechnung bringen kann, mit anderen Worten, selbst in dem Falle des Gelingens des ihm nachgelassenen Beweises vermag der Beklagte nicht darzuthun, daß der Kläger der Vater des Kindes, letzteres daher für ein eheliches zu achten sei, und bleibt daher seine Verbindlichkeit, abgesehen von der Regreßfrage, an sich unverändert bestehen.

vergl. auch das Erkenntniß des Königlichen Oberappellationsgerichts, in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. 18. Bd. S. 251.

Wenn im Uebrigen in dem angefochtenen Bescheide für den Fall des Nachweises der Seiten des Beklagten vorgeschützten Ausflucht demselben nur eine Minderung des Unterhaltungsbeitrages in Aussicht gestellt worden, gleichwohl in §. 5. des Mandates vom 12. November 1828 dem in das Ganze verurtheilten stuprator nachgelassen wird, einen Beitrag zu allen ihm dem Kinde gegenüber obliegenden Verpflichtungen, also auch zu den Geburts-, Tauf- und Begräbnißkosten, von dem constuprator zu fordern, so hat Man sowohl von dem materiellrechtlichen Standpunkte aus Veranlassung, als auch mit Rücksicht auf die noch weiter gehende Tendenz des eingewendeten Rechtsmittels formell sich berechtigt gefunden, in entsprechender Weise den angefochtenen Bescheid in Form einer declaratoria zu ergänzen."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 9. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1861) enthält: No. 79. Bekanntmachung, die Concessionirung der Deutschen Feuerversicherungsactiengesellschaft in Berlin betreffend, vom 12. September 1861. No. 80. Gesetz, die künftige Ausprägung von Fünfpfennigstücken in Kupfer betreffend, vom 18. September 1861. No. 81. Finanzgesetz auf die Jahre 1861, 1862 und 1863, vom 25. September 1861. No. 82. Ausführungsverordnung zu obigem Gesetze, vom 25. September 1861. No. 83. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Vorschußvereins zu Thum, vom 19. September 1861. No. 84. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Zwickau-Lugauer Steinkohlenbauvereins, vom 21. August 1861. No. 85. Bekanntmachung, den Bezirksarmenverein im Amtsbezirke Taucha betreffend, vom 28. September 1861. No. 86. Gesetz, die Erläuterung einiger Artikel des Strafgesetzbuchs, des Gesetzes über die Forst-, Feld-, Garten-, Wild- und Fischdiebstähle ꝛc. und der Strafproceßordnung, vom 25. September 1861. No. 87. Bekanntmachung, das Aichen der Gaszähler betreffend, vom 1. October 1861. No. 88. Decret wegen Bestätigung des Regulativs für die Sparcasse des Plauenschen Grundes, vom 26. August 1861. No. 89. Verordnung, das Ausschreiben der katholischen Kirchenanlage betreffend, vom 2. October 1861. No. 90. Decret wegen Genehmigung einer Anleihe des Actienvereins der Zwickauer Bürgergewerkschaft, vom 5. September 1861. No. 91. Verordnung, die Zählung der Bevölkerung und Aufnahme einer Gewerbestatistik, ingleichen die Aufnahme einer Viehzählung betreffend, vom 1. October 1861. No. 92. Gesetz, die Einhebung der Opferpfennige, der Hufen-, Gärtner-, Häusler- und Hausgenossengroschen, sowie anderer kleiner, an Geistliche, Lehrer und Kirchendiener zu entrichtender Gefälle betreffend, vom 30. September 1861. No. 93. Ausführungsverordnung zu obigem Gesetze vom 30. September 1861, vom 5. October 1861. — Letzte Absendung: am 17. October 1861.

Immatriculation von Advocaten und Notaren. Vom Justizministerium ist der Advocat Franz Gustav Steeger in Werdau in Gemäßheit der Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 zum Notar ernannt und als solcher in Pflicht genommen worden.

Der vormalige Advocat Hermann Theodor Haußein in Zwickau ist zur advocatorischen Praxis wieder zugelassen und als Advocat verpflichtet worden.

Der vormalige Advocat Hermann Gottlob Schubert in Zwickau ist zur advocatorischen Praxis wieder zugelassen und als Advocat verpflichtet worden.

Vom Justizministerium ist folgenden, schon als Notare immatriculirten Advocaten: Bürgermeister Johann Ferdinand Trenkmann in Pegau, Bürgermeister Ferdinand Edwin Erchenbrecher in Leisnig und Bürgermeister Julius Merkel in Zwenkau die Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 bestimmten vollen Umfange gestattet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahreschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 62. **Neue Folge Neunter Jahrgang.** **1861.**

96.

Wenn in dem Testamente der Notherbe des Erblassers nur nach Höhe des Pflichttheils, dagegen eine dritte, zum Pflichttheile nicht berechtigte Person in re certa zu Erben eingesetzt worden, durch diese letztwillige Disposition aber der Nachlaß nicht erschöpft wird, so tritt rücksichtlich des Residuum der Verlassenschaft zu Gunsten des Pflichttheilerben die Intestaterbfolge ein.

Mitgetheilt von
Herrn S. in D.

Im Monat Februar 1860 erhob die verehel. P. bei dem Gerichtsamte zu B. gegen St. Klage auf Specificirung und Auskunftertheilung des in der Verwahrung des Letzteren befindlichen Nachlasses ihrer verstorbenen Mutter, Hannen verw. H., und trug über den Grund der Klage den Eid an.

Das Thatsächliche dieses Rechtsstreites ergiebt sich aus den der Entscheidung erster Instanz beigegebenen Gründen.

In dem Erkenntnisse des Königl. Bezirksgerichts zu Budissin ist die Klägerin mit ihrem Suchen unter Verurtheilung in Erstattung der Kosten in der angebrachten Maaße abgewiesen worden.

Entscheidungsgründe:

„Die Mutter der Klägerin, Hanne verw. H., hat in dem der Klage zu Grunde gelegten, Bl. — der Beilageacten im Originale ersichtlichen Testamente

1.

zu Erben ihres gesammten Nachlasses

a) die Klägerin und

b) „conditionell" den Beklagten

eingesetzt, sodann

2.

die Hoffnung ausgesprochen, daß Beklagter sie bis an ihren Tod verpflegen, mit Wartung, Beköstigung und Allem, was sie sonst brauche, versorgen und sie beerdigen lassen werde, auch ihm als Vergütung dafür die Summe von 600 Thlrn. —ˢ —ˢ mit dem Hinzufügen, daß er diese Summe „erben" solle, bestimmt, demnächst aber

3.

verfügt, daß die Klägerin, weil dieselbe sie, die Testamentserrichterin, viel gekränkt habe, mehr nicht als 200 Thlr. —ˢ —ˢ, und wenn hiermit deren Pflichttheil nicht erreicht würde, nur den Pflichttheil erhalten und erben solle.

Hiernach sind sowohl die Klägerin als der Beklagte zu Erben eingesetzt. Das Wort „conditionell", welches sich an der Stelle des Testaments befindet, an welcher der letztere instituirt wird, hat nur dann einen Sinn, wenn man es mit dem sub 2. ersichtlichen, mit den Worten: „Ich hoffe und erwarte" beginnenden Abschnitte — es ist irrthümlich auch der nächstfolgende Abschnitt als der 2te bezeichnet — in Verbindung bringt und sonach annimmt, daß die Wirksamkeit der Einsetzung von Erfüllung der dort erwähnten Erwartungen abhängig sein sollen; wenigstens ist außerdem in dem gesammten Testamente ein Umstand nicht namhaft gemacht, von dessen Eintreten die Rechte des Beklagten abhängen sollen, und es bleibt daher nur darauf aufmerksam zu machen, daß die Klägerin nach Ausweis des Klaginhaltes beim 5. Einl.-Punkte, sowie im Petitum zugiebt, es habe der Beklagte die fraglichen Erwartungen der Erb-

Digitized by Google

lasserin erfüllt, und daß daher von dieser Seite der Wirksamkeit des Erbrechtes desselben ein Hinderniß nicht im Wege steht.

Nun soll zwar nicht verkannt werden, daß die Bestimmungen des Testaments in Rücksicht des Umfanges dieses Rechtes des Beklagten eine vollkommen deutliche Fassung gar sehr vermissen lassen, allein dasjenige, was darin über die Rechte der Klägerin, um welche es sich jetzt allein handelt, verfügt worden ist, giebt zu einem für die Entscheidung einflußreichen Zweifel keine Veranlassung, und es werden vermöge dieser Verfügung schließlich auch die Rechte des Beklagten in das Klare gestellt.

Rücksichtlich der Klägerin ist nämlich, wie oben unter 3. erwähnt wurde, bestimmt, daß sie mehr nicht als 200 Thlr. —ˢ —ˢ, und wenn hiermit ihr Pflichttheil nicht erfüllt würde, lediglich diesen Pflichttheil erben solle, und es ist diese Verfügung so bestimmt und unzweideutig, daß ihr gegenüber alle anderen Erwägungen unterbleiben müssen, welche etwa in der Richtung angestellt werden könnten, daß

a) der Klägerin zunächst res certa, eine Summe von 200 Thlrn. —ˢ —ˢ, und dem Beklagten mit den 600 Thlrn. —ˢ —ˢ ebenfalls res certa beschieden sei, daß beide Summen, wie schon jetzt erhellt, den Nachlaß nicht erschöpfen, und daher der durch diese Verfügungen nicht betroffene Betrag der Erbschaft nach sächsischem Rechte der Klägerin, als einziger Intestaterbin, (p. l. c. 1.) zufalle,

vgl. Mandat, die Grundsätze der Allodialerbfolge ꝛc. betr., vom 31. Januar 1829. §. 2.

oder, wenn man den Fall, für welchen der Klägerin der Pflichttheil ausgesetzt worden, nach den Angaben der Erblasserin selbst über die Kräfte des Nachlasses als eingetreten ansieht (vgl. §. 56. des bezogenen Mandats),

b) in der Richtung, daß Beklagter mit einer bestimmten Summe, Klägerin aber mit einer Quote (dem Pflichttheile) instituirt ist, und daher auch hiernach der Rest der Verlassenschaft der Klägerin gebühre.

vgl. c. 13. C. de hered. inst.

Sintenis, das prakt. gem. Civilrecht, Thl. 3. §. 172. S. 417.

Curtius, Handbuch des im K. S. geltenden Civilrechts, Thl. 2. Abthl. 2. §. 681. S. 65. 4. Ausg.

Allein diese für den Fall einer den Nachlaß nicht völlig erschöpfenden Verfügung ertheilten gesetzlichen Vorschriften können eben dem bezüglich des Umfangs der Rechte der Klägerin klar ausgesprochenen Willen der Testamentserrichterin gegenüber — wie auch bezüglich der unter a. erwähnten Vorschrift gesetzlich anerkannt ist,

vgl. das angezogene Mandat §. 7. —

nicht zur Anwendung kommen, und es ist daher bei Bemessung der Rechte der Klägerin davon auszugehen, daß ihr nach ihrer Wahl nur entweder die Summe von 200 Thlrn. —ˢ —ˢ oder der Betrag des Pflichtheils, wenn dieser höher ist, aus dem Nachlasse ihrer Mutter zukomme, das Uebrige aber dem neben ihr zum Erben eingesetzten Beklagten gebühre.

Zwar bleibt nach dieser Auffassung unaufgeklärt, weshalb die Testamentserrichterin dem Beklagten für die im zweiten Abschnitte des Testaments erwähnten Leistungen eine nach einer bestimmten Summe ausgeworfene Vergütung zugewendet habe, und es wird diese Unklarheit auch dadurch nicht gehoben, daß man die ausgeworfenen 600 Thlr. —ˢ —ˢ als ein Prälegat ansieht, da eben aus der nachfolgenden Verfügung sich ergiebt, daß er Alles erhalten solle, was nach Gewährung der 200 Thlr. —ˢ —ˢ bezüglich des Pflichttheils an die Klägerin übrig bleibt, und es daher an einem Onerirten, als welche die Klägerin jedenfalls nicht angesehen werden kann, fehlen würde. Allein es muß auch diese Unklarheit als eine solche angesehen werden, welche vermöge der völlig bestimmt ausgesprochenen Beschränkung der Klägerin auf die obenerwähnten, ihr alternativ ausgesetzten Bezüge einflußlos geworden ist, und es folgt hieraus zugleich, daß der Anspruch unstatthaft ist, welchen dieselbe jetzt von dem Gesichtspunkte aus erhebt, daß ihr der gesammte Nachlaß zufalle, und daß sie lediglich gehalten sei, dem Beklagten die sub 2. im Testamente erwähnten 600 Thlr. —ˢ —ˢ zu gewähren. Es steht ihr vielmehr nur frei, entweder mit der actio personalis e testamento die 200 Thlr. —ˢ —ˢ zu verlangen, rücksichtlich welcher sie dem Beklagten gegenüber als Legatarin erscheint, oder zum Zwecke der Ausmittelung des Pflichtheils von dem Letzteren, in dessen Händen sich anscheinend der Nachlaß befindet, Specification der Verlassenschaft zu verlangen."

Auf die von der Klägerin dagegen eingewendete Berufung hat das Königl. Appellationsgericht zu Budissin reformatorisch auf Herausgabe eines genauen, eidlich zu bestärkenden Verzeichnisses über die Verlassenschaft Hannen verw. H. Seiten des Beklagten, sowie auf Einleitung eines desfallsigen Moniturverfahrens unter Vergleichung der Kosten des Rechtsmittels unter dem 27. März 1861 erkannt und diesem Erkenntnisse folgende Entscheidungsgründe beigefügt:

„Die Entscheidung erster Instanz ist auf die Ansicht gegründet, daß Klägerin aus dem Nachlasse

Digitized by Google

ihrer Mutter lediglich die ihr in dem Testamente derselben beschiedenen 200 Thlr. —ˢ —ˢ, oder dafern ihr Pflichtheil sich auf eine höhere Summe belaufen sollte, den Betrag dieses Pflichttheils zu beanspruchen habe, alles Uebrige aber Beklagtem, als dem neben ihr, obwohl nur in re certa, instituirten Erben zugefallen sei.

Dieser Ansicht hat Man jedoch nicht beipflichten können.

Es concurrirt nämlich im vorliegenden Falle eine in parte quota (dem Pflichtheile) eingesetzte Erbin mit einem heres ex re certa (600 Thlr. —ˢ —ˢ), und weitere Dispositionen hat die Erblasserin nicht getroffen.

Beliefe sich der Gesammtbetrag des Nachlasses auf nicht mehr und nicht weniger als 900 Thlr. —ˢ —ˢ, so würde eine Streitfrage überhaupt nicht vorliegen; denn es bliebe dann nach Befriedigung des Beklagten bezüglich der ihm ausgesetzten 600 Thlr. —ˢ —ˢ eben nur so viel, als der Pflichttheil der Klägerin in diesem Falle betragen würde (300 Thlr. —ˢ —ˢ).

Eben so unzweifelhaft würde, wenn der Gesammtbetrag der Verlassenschaft die Summe von 900 Thlrn. —ˢ —ˢ nicht erreichte, zuvörderst Klägerin den ihr ungeschmälert gebührenden Pflichttheil erhalten müssen und Beklagtem nur der Restbetrag verblieben, indem solchenfalls die vollen 600 Thlr. —ˢ —ˢ ihm nicht gewährt werden könnten.

Nach dem Anführen der Klägerin soll aber deren Mutter mehr als 900 Thlr. —ˢ —ˢ hinterlassen haben, und dafern diese Behauptung in Wahrheit beruht, kommt allerdings in Frage, wem der nach Deckung des Pflichttheils der Klägerin und der dem Beklagten beschiedenen 600 Thlr. —ˢ —ˢ verbleibende Ueberrest des Nachlasses, über welchen nicht testamentarisch verfügt worden ist, gebühre?

Das Allodialerbfolgemandat vom 31. Januar 1829 spricht in §. 2. denjenigen Theil einer Verlassenschaft, über welchen der Testator etwas nicht verfügt hat, dem Intestaterben zu; doch soll nach §. 7. diese Vorschrift nur dann gelten, wenn keine andere Absicht des Erblassers nachgewiesen werden kann.

Da im vorliegenden Falle die Klägerin, als einziges Kind der Erblasserin, an sich zwar zur Intestaterbfolge allein und ausschließlich berechtigt sein würde, nun aber in dem Testamente der verw. H. ausdrücklich bestimmt ist, daß ihre Tochter, weil dieselbe sie in ihrem Leben viel gekränkt habe, mehr nicht als 200 Thlr. —ˢ —ˢ, und dafern damit ihr Pflichttheil nicht erreicht und erfüllt würde, nur diesen erhalten und erben solle, so nimmt die erste Instanz an, daß die in §. 2. des allegirten Mandats enthaltene Bestimmung auf den vorliegenden Fall nicht Anwendung erleiden und eine theilweise Intestaterbfolge nicht eintreten könne, der Ueberrest des Nachlasses vielmehr dem Beklagten als testamentarischen Miterben zugefallen sei.

Wäre jedoch auch die Anwendbarkeit der fraglichen gesetzlichen Bestimmung hier völlig ausgeschlossen, so würde doch daraus eine für Beklagten günstige Folgerung nicht zu ziehen sein.

Bezüglich des Letzteren enthält zwar das Testament ebenfalls eine ausdrückliche Erbeinsetzung, doch ist solche nur als eine conditionelle bezeichnet und unter Festsetzung einer bestimmten Summe so gefaßt, daß Beklagter, dafern er der Erblasserin zugesagter Maaßen bis an ihr Ende Wohnung und Obdach, sowie Pflege und Abwartung gewähren, auch sie mit allem Nöthigen versorgen und sie Dereinst christlich beerdigen lassen würde, dann aus ihrem Nachlasse die Summe von 600 Thlrn. —ˢ —ˢ erhalten und erben solle, und zwar als Vergütung für die Verpflegung, Versorgung und Abwartung der Testamentserrichterin bis an ihr Ende.

Für den Fall, daß Beklagter der desfallsigen Zusage und Erwartung nicht entsprechen sollte, enthält das Testament keine Bestimmung darüber, wer die dann von selbst in Wegfall gelangende Vergütungssumme von 600 Thlrn. —ˢ —ˢ erben solle.

Von der Klägerin wird zwar nicht bestritten, daß die beregte Bedingung in Erfüllung gegangen und Beklagter berechtigt sei, die 600 Thlr. —ˢ —ˢ zu fordern; dessen ungeachtet aber ist es Behufs der Fixirung des richtigen Gesichtspunktes für das wirklich vorliegende Sach- und Rechtsverhältniß von Wichtigkeit, die Frage zu beleuchten, wem der Nachlaß der verw. H. dann zuzusprechen gewesen sein würde, wenn Beklagter die Bedingung nicht erfüllt hätte?

Daß dem Beklagten solchenfalls irgend ein Erbrecht an dem gedachten Nachlasse nicht zugestanden haben, vielmehr seine Erbeinsetzung für nicht geschehen zu erachten gewesen sein würde, beruht außer Zweifel; denn die Erbeinsetzung war ausdrücklich als eine conditionelle bezeichnet, mithin ihre Gültigkeit von dem Eintritte der Bedingung abhängig gemacht.

Hätte aber sonach in dem angenommenen Falle Beklagter gänzlich ausscheiden müssen, so wäre dann nur noch die Erbeinsetzung der Klägerin in Kraft geblieben.

Sollte jedoch der testamentarischen Bestimmung, daß Klägerin mehr nicht als 200 Thlr. —ˢ —ˢ oder den Pflichttheil erhalten solle, die Wirkung beizulegen sein, daß Klägerin sich hiermit unbedingt begnügen müsse und ihr Intestaterbfolgerecht bezüglich des

Digitized by Google

Nachlaßüberrestes nicht geltend machen dürfte, so würde in dem angenommenen Falle überhaupt Niemand berechtigt gewesen sein, diesen Ueberrest auf Grund des Erbfolgemandats vom 31. Januar 1829 zu beanspruchen.

Denn nach §§. 25. und 30. flg. schließt die Existenz eines näheren Notherben die Entfernteren von der Intestaterbfolge aus, und nur dann, wenn ein Verwandter oder Ehegatte die ihm gesetzlich angefallene Erbschaft oder Erbportion ausschlägt, oder sich des gesetzlichen Erbrechts unwürdig gemacht hat, ist nach §. 111. und §. 103. die Erbfolge so zu bestimmen, als sei derselbe vor dem Erblasser verstorben. Die allein gültigen Ursachen der Unwürdigkeit sind in §. 104. genau bestimmt, andere Ursachen aber nach §. 105. gänzlich ausgeschlossen.

Fällt nun der Klägerin etwas nicht zur Last, was sie ihres Erbrechts unwürdig erscheinen ließe — die im Testamente enthaltene Bemerkung, sie habe ihre Mutter viel gekränkt, reicht hierzu nicht aus —, und hat sie auf ihr gesetzliches Erbrecht nicht verzichtet, vielmehr sich darauf in der wider Beklagten erhobenen Klage ausdrücklich berufen, so hätten in dem angenommenen Falle die etwa vorhandenen entfernteren Verwandten ein gesetzliches Erbrecht an den Nachlaß der verw. H. nicht geltend machen können, und eben so wenig wäre dieser Nachlaß als eine nach §. 131. zu beurtheilende erblose Verlassenschaft anzusehen gewesen.

Auf ganz gleiche Weise aber, und nur mit dem Unterschiede, daß das Object, über welches die Erblasserin nicht disponirt hat, und um dessen Erwerbung es sich handelt, um 600 Thlr. —‚ —‚ sich vermindert, verhält sich die Sache auch gegenwärtig, wo Beklagter, da er die seiner nach Höhe von 600 Thlrn. —‚ —‚ erfolgten Erbeinsetzung beigefügte Bedingung erfüllt hat, als Miterbe der Klägerin concurrirt.

Denn wie ihm, weil er nur diese Summe erhalten soll, nach §. 4. ein Anwachsungsrecht nicht zugestanden haben würde, so kann ihm auch bei der gegenwärtigen Sachlage ein Mehreres, als die ihm für die Verpflegung ꝛc. beschiedene Vergütungssumme aus dem Nachlasse der verw. H. nicht zugesprochen werden.

In erster Instanz ist Bl. — unter b. bereits darauf hingewiesen worden, daß nach

l. 13. C. de hered. instit. (6. 24.)

an und für sich der Klägerin, weil sie mit einer Quote (dem Pflichttheile), der Beklagte dagegen nur mit einer bestimmten Summe instituirt ist, der Rest der Verlassenschaft gebühren würde; allein man hat annehmen zu müssen geglaubt, daß der Anwendung dieser Vorschrift des römischen Rechts im vorliegenden Falle, wo die Erblasserin deutlich kund gegeben habe, daß Klägerin mehr nicht als 200 Thlr. —‚ —‚ oder den Pflichttheil erhalten solle, die Bestimmung im §. 7. des sächsischen Erbfolgemandats entgegenstehe.

Die letztgedachte Bestimmung kann jedoch auf das Recht der Klägerin einen ungünstigen Einfluß um deswillen nicht üben, weil, wie vorstehend bemerklich gemacht worden, das Erbfolgemandat, durch welches der Grundsatz: „nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest“ aufgehoben worden ist, die Frage unentschieden gelassen hat, wer in Fällen der vorliegenden Art das Residuum zu beanspruchen habe.

Zwar ist nicht zu verkennen, daß auch für die in erster Instanz gefaßte Ansicht gewichtige Momente sich anführen lassen,

vgl. Curtius, Handbuch des sächs. Civilrechts, 4te Ausg. §. 679. Note c. S. 63., §. 681. Note f. S. 66., §. 705. Note d. S. 123., §. 838. Note h. S. 528.

das Appellationsgericht aber glaubt hierunter davon ausgehen zu müssen, daß da, wo das Erbfolgemandat eine in das Erbrecht einschlagende Frage unentschieden läßt, das bis zum Erscheinen dieses Gesetzes in Gültigkeit bestandene Recht insoweit Anwendung erleiden könne und müsse, als solches einen Anhalt zu Lösung vorhandener Zweifel gewährt; denn im Eingange des Erbfolgemandats ist ausdrücklich bemerkt, es sei für nöthig erachtet worden, die bisher in Sachsen wegen der gesetzlichen Allodialerbfolge bestandenen Rechtsnormen in etlichen Punkten abändern und zur besseren Uebersicht die gesammten Bestimmungen, welche in Ansehung der gedachten Erbfolge künftig gelten sollen, nebst einigen Vorschriften über andere damit in Verbindung stehende Rechtsverhältnisse zusammenstellen zu lassen. Hat sonach der Gesetzgeber das frühere Recht nur in einigen Punkten ändern wollen, so folgt hieraus von selbst, daß, wenn die in dem Mandate bewirkte Zusammenstellung der gültigen Bestimmungen eine feste Norm für die Entscheidung eines concreten Falles nicht darbietet, auf das früher bestandene Recht zu recurriren ist, soweit nicht neuere Gesetze an dessen Stelle etwas Anderes festgesetzt haben.

Bezüglich der vorliegenden Rechtsfrage erscheint dies um so unbedenklicher, je weniger in Zukunft ein Zweifel der gedachten Art würde auftauchen können, wenn der gegenwärtig den Ständen des Landes zur Berathung vorliegende Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs unverändert Sanction erlangen sollte. Denn nach §. 2045. dieses Entwurfs tritt die gesetzliche Erbfolge ein, soweit der Erblasser weder durch

Digitized by Google

letzten Willen, noch durch Erbvertrag gültig verfügt hat, oder eine solche Verfügung aus irgend einem Grunde nicht zur Wirksamkeit gelangt, und der Schlußsatz in §. 2060. bestimmt Folgendes:

„So lange Personen vorhanden sind, welche in einer früheren Classe stehen, sind die zu einer späteren Classe gehörigen nicht zur Erbfolge berufen."

Besonders wichtig aber erscheint §. 2048., welcher also lautet:

„Ist der in einem letzten Willen oder in einem Erbvertrage eingesetzte Erbe zugleich zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt, so erbt er, soweit die letztere eintritt, auch als gesetzlicher Erbe."

Hierzu ist in den speciellen Motiven des Gesetzentwurfs, welche eine Vergleichung des letzteren mit dem Erbfolgemandat aufstellen, S. 888. Folgendes bemerkt:

„Der §. 2048. fehlt in dem Erbfolgemandate; es ist nicht möglich herauszufinden, was dasselbe darüber für eine Absicht gehabt haben möge."

Unter diesen Umständen hat die gegenwärtige Instanz die erhobene Klage nicht für unschlüssig erachten können; andererseits aber war eine definitive Entscheidung darüber, was Beklagter an die Klägerin auszuantworten habe, zur Zeit noch nicht möglich, vielmehr das Klaggesuch für jetzt nur insoweit zu berücksichtigen, als es nach Bl. — auf Specificirung des Nachlasses gerichtet ist, in welcher Hinsicht die Zugeständnisse des Beklagten zur Verurtheilung desselben in die Herausgabe eines eidlich zu bestärkenden Verzeichnisses ausreichend erscheinen. Denn er hat in p. l. c. 4. Bl. — eingeräumt, daß die Erblasserin in seiner Behausung verstorben sei, sowie in p. l. c. 7. Bl. —, daß ein Sparbankbuch über 800 Thlr. —ˢ —ˢ Capital nebst Zinsen zum Nachlaß gehöre, weiter in pct. 9., daß er in den letzten Lebenstagen der Erblasserin für selbige bei der städtischen Sparkasse 145 Thlr. —ˢ —ˢ erhoben habe, welche er besage der Anmerkung Bl. — zum Theil zur Bestreitung der Begräbnißkosten, sowie der Kosten des Testaments und der Medicinalkosten verwendet haben will, und endlich in pct. 13. Bl. —, daß ein paar Tage vor dem Tode der verw. H. für diese an ihr von B. aus Bl. — vier Scheffel Kartoffeln als Naturalauszugsgebührniß abgeliefert worden seien.

Wenn nun auch Beklagter in pct. 10. das Vorhandensein eines Documents über 250 Thlr. —ˢ —ˢ Außenstand bei dem Mühlenbesitzer H. in M., sowie in pct. 14—18. die Existenz von Kleidern, Betten, Wäsche und dergleichen, mit alleiniger Ausnahme derjenigen Kleider, welche die Erblasserin auf dem Leibe getragen, in Abrede gestellt, und in letzterer Beziehung eine Verschenkung der Kleider an die Magd W. für den Todesfall, sowie Bl. — eine Schenkung von 100 Thlrn. —ˢ —ˢ an die nämliche Magd, ingleichen Bl. — bezüglich der Auszugskartoffeln eine ausdrückliche Ueberlassung an ihn behauptet hat, so kann ihm dies doch — obwohl allerdings Streitigkeiten über unerhobene Außenstände und unberichtigte Passivschulden des Nachlasses von dem Defecturverfahren auszuscheiden sind,

vgl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 13. S. 75. und S. 373.

— von der Verbindlichkeit zur Specificirung der Nachlaßgegenstände (als welche die Erblasserin in dem Testamente außer den 800 Thlrn. —ˢ —ˢ bei der Sparbank, insbesondere auch die Sparkassengelder an 145 Thlr. —ˢ —ˢ, sowie ihre Betten, Wäsche, Kleider, Hausgeräthe, und rückständige Ausgedinge bezeichnet hat) und zu Berechnung der angeblich bewirkten baaren Verwendungen nicht befreien.

Es war daher zuvörderst auf Edirung einer Nachlaßspecification und Einleitung des Monitur verfahrens zu erkennen."

Gegen dieses Erkenntniß wendete Beklagter Appellation ein, worauf das Königl. Oberappellationsgericht in dem am 15. August 1861 abgefaßten Urthel die Entscheidung der vorigen Instanz unter Compensation der Kosten des Rechtsmittels aus folgenden Gründen bestätigte:

„Aus dem der Klage zu Grunde liegenden Testamente Hannen verw. H. geht mit Bestimmtheit nur so viel hervor, daß nach dem Willen der Erblasserin

a) ihre einzige Tochter, die Klägerin, die Summe von 200 Thlrn. —ˢ —ˢ, und wenn dadurch der gesetzliche Pflichttheil nicht erfüllt werden sollte, diesen Pflichttheil erben, und
b) der Beklagte, dafern er sie bis an ihren Tod warten und pflegen werde, die Summe von 600 Thlrn. —ˢ —ˢ erhalten solle,

während irgend eine andere Disposition über dasjenige, was in ihrem Nachlasse über diese 600 Thlr. —ˢ —ˢ und über jenen Pflichttheil vorgefunden werden sollte, ermangelt.

Zunächst muß man davon ausgehen, daß die Erblasserin in der Meinung gestanden, sie habe durch ihre Disposition ihren Nachlaß erschöpft und es werde nach Berichtigung des Pflichttheils an ihre Tochter und der 600 Thlr. —ˢ —ˢ an den Beklagten etwas weiter nicht vorhanden sein.

Digitized by Google

Nun hat sich aber die Erblasserin, wie aus dem Inhalt der Klage und der Seiten Beklagtens darauf abgegebenen Erklärung hervorgeht, geirrt, und es ist noch etwas in ihrem Nachlasse vorhanden, worüber eine testamentarische Disposition mangelt. Für solchen Fall hat aber das Mandat vom 31. Januar 1829, indem es den römischrechtlichen Grundsatz, nach welchem dann das ganze Testament ungültig wurde, verließ, ausgesprochen, daß unter Aufrechthaltung der testamentarischen Bestimmungen des Erblassers derjenige Theil des Nachlasses, wegen dessen der Erblasser nichts verfügt hatte, demjenigen zufallen solle, welcher bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge den Nachlaß geerbt haben würde.

Zwar hat §. 7. des angezogenen Mandats bestimmt, daß diese Vorschrift nur dann zur Anwendung kommen solle, wenn keine andere Absicht des Erblassers nachgewiesen werden könne, und Beklagter behauptet, daß dieser Fall hier insofern eintrete, als aus dem Testamente die Absicht der Erblasserin klar hervorgehe, daß die Klägerin, ihre Tochter, mehr nicht als den Pflichttheil erben solle. Allein dieser Schluß stellt sich als zutreffend nicht dar, insofern die Erblasserin dem Beklagten eben so bestimmt nur eine Summe von 600 Thlrn. —, —, beschieden hatte, daraus also mit gleicher Berechtigung geschlossen werden könnte, daß nach der Absicht der Erblasserin Beklagter in keinem Falle mehr als diese Summe erhalten solle, und das um so mehr, als der gedachte Betrag dem Beklagten nur unter der Bedingung, daß er die Erblasserin bis an ihren Tod warte und pflege ꝛc., ausgesetzt worden ist; für den Fall also, daß er dieser Bedingung nicht entsprochen hätte, die Klägerin die einzige Erbin gewesen wäre, die vermöge des Testaments den Pflichttheil, daneben aber, weil sie zugleich die einzige gesetzliche Erbin war, auf Grund §. 2. des angezogenen Mandats den gesammten übrigen Nachlaß einschließlich der für den Beklagten bestimmt gewesenen 600 Thlr. —, —, erhalten haben würde.

Wenn Beklagter hiergegen noch einwendet, daß mindestens nicht die Klägerin, welche im Testamente ausdrücklich auf den Pflichttheil gesetzt worden, zur Empfangnahme desjenigen Theils des Nachlasses, über welchen im Testamente nicht verfügt worden, berechtigt sein könnte, sondern nur die nächstfolgenden gesetzlichen Erben, so ist darauf zu entgegnen, daß nach §. 25. des Mandats niemand zur gesetzlichen Erbfolge berufen ist, dem eine am Leben befindliche Person, die einer näheren Classe angehört, vorgeht. Nun ist aber, wie das in Rede stehende Testament anerkennt, auch vom Beklagten nicht bestritten wird, die Klägerin das einzige Kind der Erblasserin, und sie schließt daher als solche nicht nur alle Erben zweiter, dritter oder vierter Classe aus, sondern auch, wie §. 31. des Mandats bestimmt, alle anderen etwa vorhandenen entfernteren gesetzlichen Erben der ersten Classe, so daß von den Verwandten der Erblasserin niemand vorhanden sein kann, der ein gesetzliches Erbrecht am Nachlasse der Erblasserin während des Lebens der Klägerin geltend zu machen im Stande wäre.

Hätte die verw. H. bei Errichtung ihres Testaments die Absicht gehabt, ihre einzige Tochter von dem über ihren Pflichttheil vorhandenen Nachlasse auszuschließen, und diesen anderen entfernteren gesetzlichen Erben zukommen zu lassen, so hätte es einer ausdrücklichen Erbeinsetzung dieserhalb bedurft.

Hiernach, und da auch Klägerin das Petitum ihrer Klage mit ausreichender Deutlichkeit auf Beurtheilung Beklagtens in Herausgabe einer Nachlaßspecification gerichtet hat, war das Erkenntniß voriger Instanz zu bestätigen, es waren jedoch die Kosten des gebrauchten Rechtsmittels wegen des früher eingetretenen Wechsels in der Entscheidung billig zu compensiren."

97.

Beendigung des ehemännlichen Nießbrauchs bei gerichtlicher Trennung der Ehe. — Modalität eines provisorii bis zur definitiven Entscheidung der hierüber entstandenen Differenzen.

Mitgetheilt von

Herrn S. in B.

Nach längerem Processe war die zwischen G. G. und J. E. geborner R. bestandene Ehe wegen lebensgefährlicher Mißhandlungen, die Ersterer der Letzteren zugefügt, durch rechtskräftiges Erkenntniß unter der Voraussetzung eines der Ehefrau auferlegten Bestärkungseides geschieden und letzterer vor dem betreffenden Ehegericht am 5. Juni 1861 abgeleistet worden. Schon am darauf folgenden Tage zeigte G. dem Gerichtsamte Z. an, er sei am Abende vorher, als er vom Scheidungs-(Schwörungs-)Termine Abends halb 8 Uhr nach Hause gekommen, aus dem zeither von ihm mitbewohnten und bewirthschafteten Bauergute seiner nunmehr geschiedenen Ehefrau durch deren Verwandte gewaltsam hinausgeworfen, dadurch aber außer Stande gesetzt worden, über die auf dem Gute anstehende und, weil von ihm gesäet, ihm eigenthümlich gehörige Erndte, über das von ihm gemiethete Gesinde und die nicht zum Guts-inventarium gehörigen Vorräthe und Geräthschaften,

Digitized by Google

ja über die ihm gehörigen und im Gute befindlichen Kleidungsstücke, Staatspapiere und Urkunden zu verfügen, und beantragte, daß er in dem Besitzthume, welches er durch sein Gesinde inne behalten habe, so weit bis zur Beendigung seines Nießbrauchsrechts erforderlich, geschützt, seiner geschiedenen Ehefrau aber verboten werden möge, sich irgendwie der industriellen Früchte anzumaaßen, soweit sie eingeerndtet seien oder soweit sie, vor der Scheidung der Ehe bestellt, noch eingeerndtet werden sollten. Das Gerichtsamt Z. fügte auch diesem Antrage G.'s nach einer am 6. Juni 1861 in Abwesenheit der geschiedenen G. angestellten Localerörterung in der Hauptsache, indem daſſelbe die Ortsgerichten anwies,

> die geschiedene G. sogleich von dem Verhandelten und davon in Kenntniß zu setzen, daß der Besitzstand und die Innehabung des G.'schen Bauergutes Seiten G.'s, wie bisher, d. h. bis zur Scheidung der Ehe, stattgefunden, bis auf Weiteres fortzubestehen habe, und daß die geschiedene G. und deren Verwandte und Angehörige sich jeder Störung dieses Besitzstandes bei strafrechtlicher Ahndung durchaus zu enthalten haben, wogegen der geschiedenen G. ihre Rechtszuständigkeiten selbstverständlich vorbehalten blieben.

Gegen diese gerichtsamtliche Verfügung wendete die geschiedene G. Berufung ein und bezog sich zu deren Begründung unter Anderm einestheils darauf, daß sie bei fernerem Zusammenleben mit G. in ihrem Gute von diesem Mißhandlungen zu befürchten habe, anderntheils auf einen zwischen diesem und ihr über die Receptitieneigenschaft ihres Bauergutes obschwebenden Proceß.

Das Königl. Appellationsgericht zu Budissin verwarf jedoch das nurgedachte Rechtsmittel der geschiedenen G. und sprach sich in seiner Verordnung vom 21. Juni 1861 folgendermaaßen aus:

„Da Impetrant G., obwohl nach dem Anführen der Impetratin über die von ihr behauptete Receptitienqualität ihres Bauergutes ein noch unentschiedener Proceß obschwebt, dennoch factisch bis zum Eintritt der Scheidung seiner Ehe mit der Impetratin sich als Nutznießer des eheweiblichen Vermögens gerirt und in dem Besitze des Bauergutes seiner Ehefrau sich befunden hat, die Frage aber, mit welchen Wirkungen und in welchem Umfange nach Zeit und Gegenstand das Recht zu Ausübung dieses Besitzes durch die eingetretene Ehescheidung aufgehoben worden sei, zur Zeit annoch unter den Parteien streitig ist und nicht im Wege der Resolution, sondern lediglich durch rechtliches Erkenntniß gelöst werden kann, indem die von der Impetratin eigenmächtig unternommene Besitzergreifung auf die Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen beiden Theilen irgend welchen Einfluß zu äußern nicht geeignet war, hierwächst der über den Besitzstand des fraglichen Gutes und die sonst etwa einschlagenden Fragen anhängig zu machende Rechtsstreit mit der Execution, d. h. mit der Ausweisung Impetrantens aus dem von ihm bisher besessenen Gute nicht begonnen werden kann, und endlich die Anwendung des sogenannten Ermissionsprocesses auf den vorliegenden Fall, wo es sich nicht um die Räumung eines ermietheten, zum Wohnen bestimmten Locales handelt, nicht zulässig ist, so muß bis zur rechtlichen Entscheidung der obschwebenden Differenzen der bisherige Rechtszustand aufrecht erhalten werden; es ist jedoch selbstverständlich die Anordnung eines provisorii, soweit zu einer solchen genügender Grund vorliegt, keineswegs ausgeschlossen, und insbesondere würde sich die Anlegung gerichtlicher Sequestration als geeignet für den vorliegenden Fall darstellen, dafern der eine oder der andere Theil diese Sicherheitsmaaßregel unter dem Erbieten zu Verlegung der durch selbige entstehenden Kosten beantragen sollte, wie Impetratin solches zu beabsichtigen scheint."

Auf die hiergegen von beiden Theilen, und zwar vom Impetranten wegen der Zulässigkeitserklärung einer Sequestration, eingewendeten Berufungen erging unterm 10. August 1861 eine Verordnung des Königl. Oberappellationsgerichts folgenden Inhalts:

„Wenn die an die Ortsgerichtspersonen zur weiteren Mittheilung an die Impetratin am Abende des 6. Juni ertheilte amtliche Weisung des Inhalts: daß der Besitzstand und die Innehabung des der geschiedenen G. gehörigen Bauergutes Seiten G.'s so, wie alles bis zur Trennung der zwischen den Parteien bestandenen Ehe stattgefunden, bis auf Weiteres fortzubestehen habe, sich lediglich auf das einseitige Anführen des Impetranten, daß er von der Impetratin widerrechtlich aus dem Besitze gesetzt worden sei, stützt, auch ohne alle und jede Verstattung rechtlichen Gehörs der Impetratin erlassen worden ist, das letztere aber sogar dann derselben verstattet werden mußte, wenn Impetrant, wie jedoch nicht geschehen, irgendwie bescheinigt hätte, daß sich seine geschiedene Ehefrau bei der von ihr nach eingetretener Ehetrennung am Nachmittage des 5. Juni erfolgten Besitznahme von ihrem Gute eines Spoliums schuldig gemacht habe, so ist es bei der

Digitized by Google

angefochtenen Verordnung, insoweit als darin die von der Impetratin angefochtene (gerichtsamtliche) Verfügung aufrecht erhalten und Letztere in Erstattung der in zweiter Instanz erwachsenen Kosten verurtheilt worden, nicht zu lassen, es wird vielmehr gedachte erstinstanzliche Verfügung in Berücksichtigung der dagegen eingewendeten Berufung anburch außer Wirksamkeit gesetzt.

Dagegen aber ist, weil weder ein ferneres Zusammenleben der wegen Mißhandlungen, die sich Impetrant gegen die Impetratin schuldig gemacht, rechtskräftig geschiedenen Eheleute, noch eine gemeinschaftliche Bewirthschaftung des der Impetratin eigenthümlich zugehörigen Gutes von Seiten der Parteien irgendwie für thunlich oder gegen den Willen des einen Theiles für zulässig angesehen werden kann, zu Sicherung der von dem Impetranten geltend gemachten und für so gänzlich unbegründet, wie Impetratin vermeint, nicht zu achtenden Ansprüche mit der bereits in voriger Instanz für angemessen erklärten Anlegung gerichtlicher Sequestration des in Rede stehenden Gutes, worauf Impetratin unter dem Erbieten zur vorschußweisen Gewährung des dadurch erwachsenden Kostenaufwandes bereits angetragen hat*), unverzüglich zu verfahren, und ist, dafern die Parteien über die Person des zu bestellenden Sequesters sich nicht alsbald noch vereinigen sollten, ein solcher Gerichtswegen zu erwählen, zu verpflichten und mit Instruction zu versehen, diese Sequestration aber so lange fortzusetzen, bis die Einbringung und Verwerthung der vom Impetranten für sich in Anspruch genommenen Früchte des Gutes erfolgt sein wird.

Nach dessen Erfolg bleibt es beiden Theilen nachgelassen, ihre Ansprüche auf den Werth dieser Früchte, sowie sonst gegen einander im Rechtswege weiter an- und auszuführen, und wird die gegen Anlegung der Sequestration vom Impetranten eingewendete Appellation anburch verworfen."

*) Dies war nach der Publication der Verordnung zweiter Instanz geschehen.

Anmerk. des Eins.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 10. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1861) enthält: No. 94. Gewerbegesetz, vom 15. October 1861. No. 95. Gesetz, die Entschädigung für Wegfall gewisser Verbietungsrechte betreffend, vom 15. October 1861. No. 96. Gesetz, die Errichtung von Gewerbegerichten betreffend, vom 15. October 1861. No. 97. Verordnung, die Einführung des Gewerbegesetzes in der Oberlausitz betreffend, vom 15. October 1861. — Letzte Absendung: am 24. October 1861.

Das 11. und 12. Stück desselben Gesetz- und Verordnungsblattes enthält: No. 98. Verordnung zu Ausführung des Gewerbegesetzes, vom 15. October 1861. No. 99. Verordnung, die Arbeitsbücher des gewerblichen Hülfspersonals betreffend, vom 15. October 1861. No. 100. Verordnung, die Handels- und Gewerbekammern betreffend, vom 15. October 1861. No. 101. Verordnung zu Ausführung des die Entschädigung für den Wegfall gewisser Verbietungsrechte betreffenden Gesetzes, vom 15. October 1861. No. 102. Gesetz, eine Abänderung des Heimathsgesetzes vom 26. November 1834 betreffend, vom 15. October 1861. No. 103. Gesetz, einige Abänderungen der Verfassungsurkunde vom 4. September 1831 betreffend, vom 19. October 1861. No. 104. Decret wegen Genehmigung einer öffentlichen Anleihe des Zwickau-Lugauer Steinkohlenbauvereins, vom 25. October 1861. — Letzte Absendung: am 7. November 1861.

Das 13. Stück desselben Gesetz- und Verordnungsblattes enthält: No. 105. Gesetz, die Wahlen der Abgeordneten beider Kammern der Ständeversammlung betreffend, vom 19. October 1861. No. 106. Bekanntmachung, den Gesammtverein der Gabelsbergerschen Stenographenvereine im Königreiche Sachsen betreffend, vom 26. October 1861. No. 107. Verordnung, den Ausbruch der Rinderpest im Königreiche Böhmen betreffend, vom 7. November 1861. — Letzte Absendung am 14. November 1861.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 63. **Neue Folge Neunter Jahrgang.** **1861.**

98.

Ueber das Verhältniß des stillen Gesellschafters (Commanditisten) zu den Complementaren, namentlich bei einem zu dem Vermögen des einen oder andern derselben ausgebrochenen Creditwesen.*) — Regeln für doctrinelle Auslegung von Rechtsgeschäften.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. L. in L.

Zu dem Verständnisse der nachstehenden Urthel und Entscheidungsgründe mögen folgende kurze Vorbemerkungen dienen:

Carl Adolph H. in Leipzig war nur erst einige Monate Mitinhaber der Handlung B. & Comp. gewesen, als er Privatschulden halber flüchtig wurde und in dessen Folge zu seinem Vermögen ein Creditwesen entstand, von welchem jedoch die Firma B. & Comp. unberührt blieb. Bei der letzteren war eine ausländische Bank als Commanditistin betheiligt gewesen, und diese liquidirte in dem H.'schen Concurse

I. eventuell, d. h. so weit ihr nicht der solvent gebliebene Socius dieser Handlung aufzukommen habe und wirklich aufkommen werde, ihren eingeschossenen Commanditfonds von 300,000 Thlrn. —,— —, überdem aber

II. 210,000 Thlr. —,— —, von H. verwirkte Conventionalstrafe.

In dem producirten Societätscontracte war nämlich bei dem Eintritte der gedachten Bank in die Societät als stiller Gesellschafterin den beiden wirklichen Inhabern der Handlung B. und H. ausdrücklich zur Pflicht gemacht worden, dem Geschäfte der Firma ihre ganze Aufmerksamkeit ausschließlich zu widmen und während der Dauer des Vertrags keine Operationen oder Speculationen irgend einer Art für ihre Privatrechnung zu unternehmen. Dem war hinzugefügt worden,

> daß, wenn dieser Bestimmung zuwider einer der Theilhaber irgend eine Operation oder irgend eine Speculation für eigne Rechnung machen sollte, die Firma und für dieselbe auch die Bank jederzeit berechtigt sei, den aus der Realisirung dieses Geschäfts entspringenden Gewinn für sich zu beanspruchen, der aus einem solchen Geschäft für eigne Rechnung sich ergebende Verlust dagegen ausschließlich dem dem Vertrage zuwider handelnden Theile zur Last falle, überdies aber der Zuwiderhandelnde eine Conventionalstrafe von 5000 Thlrn. —,— —, zu Gunsten der Bank ꝛc. verwirkt habe.

Der Cridar H. sollte nun aber dem Anführen der Liquidantin zufolge zu 42 verschiedenen Malen Geschäftsspeculationen auf eigne Rechnung gemacht haben, wegen deren jeder die stipulirte Conventionalstrafe als verwirkt anzusehen sein sollte.

Die erste Instanz, das Bezirksgericht zu Leipzig, wies im Locationserkenntnisse d. d. publ. 1. September 1859 die liquidirende Bank in Betreff der Forderung ad I. gänzlich ab und erkannte ad II., daß deren auf Locirung eines Mehreren an Conventionalstrafgeldern als 5000 Thlr. —,— —, (wegen deren der Anspruch für begründet erachtet und auf Beweis interloquirt wurde) gerichtetem Suchen nicht stattzugeben sei, ein Erkenntniß, welches der Berufung

*) Zu vergl. dieses Wochenblatt, Jahrg. 1856. S. 201. Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

der Liquidantin ungeachtet von dem Königl. Appellationsgericht zu Leipzig unterm 29. Juni 1860 bestätigt wurde.

Die von dem letzteren der ertheilten Entscheidung beigefügten Gründe sind folgenden Inhalts:

„I.

Den Bl. — sub I. angemeldeten Anspruch auf Location der Geschäftseinlage an 300,000 Thlr. —.— betreffend.

Hat Man auch der Auffassung, welche sich in den vorigen Nationen dargelegt findet, nicht allenthalben beitreten können, so ist Man doch in der Sache selbst zu keinem anderen Resultate gelangt, als dem von der vorigen Instanz gewonnenen. Das Verhältniß des stillen Gesellschafters — des Commanditisten — kann in gewisser Beziehung als ein wahres Societätsverhältniß auf proratisirten Gewinn und Verlust bezeichnet werden. Es geht jedoch das Commanditengeld, dafern der Societätsvertrag keine abweichenden Bestimmungen enthält, mit dem Augenblicke des Einschusses in das Eigenthum des Complementars über. Nach Auflösung der Gesellschaft hat der Commanditist eine persönliche Klage gegen den Complementar auf Restitution seiner Geschäftseinlage in genere. Er kann dem zu Folge, weist die Schlußbilanz einen das Grundcapital unzweifelhaft deckenden reinen Activbestand nach, die vollständige Rückgabe seines Einschusses, gewährt dagegen die Schlußbilanz den Nachweis eingetretenen Verlustes, Rückzahlung der Differenz zwischen seinem contractmäßigen Antheile an dem Verluste und der Höhe seiner Geschäftseinlage verlangen. Für diesen Anspruch haftet der Complementar mit seinem Gesammtvermögen. Wurde der Societätsvertrag, wie in dem vorliegenden Falle, mit mehreren Complementaren abgeschlossen, so tritt dem Commanditisten gegenüber nicht eine Haftung in solidum, sondern nur eine Haftung pro rata ein, weil die solidarische Verbindlichkeit der offenen Gesellschafter sich nur auf die mit dritten Personen in dem Namen der Firma abgeschlossenen Geschäfte, nicht auf das obligatorische Verhältniß der Societätsgenossen unter einander bezieht. Das Befriedigungsobject für den Anspruch des Commanditisten auf antheilige Restitution seiner Einlage bildet aber auch in diesem Falle das gesammte Vermögen jedes einzelnen Complementars. Denn der Antheil der letzteren an den Activbeständen der Handlung ist nur ein Bestandtheil seines Totalvermögens, und die Auffassung des Gesellschaftsvermögens als eines von dem Privatvermögen der activen Theilhaber getrennt zu denkenden Gütercompleres und eines selbstständigen Trägers von Rechten und Verbindlichkeiten ist eine mit dem in dieser Beziehung in Sachsen geltenden Römischen Rechte völlig unvereinbare Anschauung (zu vergl. über die vorstehend angedeuteten Grundsätze die Ausführungen von Thöl, das Handelsrecht, Bd. 1. §. 41. p. 181 flg. und §. 38. sub c. p. 171 flg. 3. Aufl.).

In dem gegenwärtigen Falle hat die durch den Bl. — ersichtlichen Vertrag begründete societas mit der Eröffnung des Concurses zu dem Vermögen Carl Adolph H.'s ihre Endschaft erreicht. Ein Fortbestehen der auf jenen Vertrag begründeten Handlung B. & Comp., als worauf die Rationen Bl. — hinzudeuten scheinen, kann wenigstens in juristischem Sinne nicht gedacht werden. Hat der solvent gebliebene socius, C. R. B., in dem Vereine mit der Liquidantin die Handlung fortgesetzt, so ist dieses Verhältniß juristisch als die Begründung einer neuen Gesellschaft zu betrachten (zu vergl. Thöl, l. c. §. 39. p. 173.). Nach §. 3. des Societätsvertrags Bl. — hat die Liquidantin bei Errichtung der mit B. und dem jetzigen Cridar vereinbarten Societät als stiller Gesellschafter sich mit einem Einschusse von 300,000 Thlrn. —.— betheiligt. Sie behauptet, diese Summe auch wirklich eingeschossen zu haben, und beantragt, unter Hinweis auf die Einzahlung und die nunmehr eingetretene Lösung des Societätscontractes, Location ihrer dieksfallsigen Forderung, und zwar in dem Gesammtbetrage der 300,000 Thlr. —.— (Bl. —). Nach Höhe von 150,000 Thlrn. —.— ist der Anspruch schon deshalb ein unbegründeter, weil, wie oben bemerkt wurde, in Bezug auf die Verbindlichkeit zu Restitution des Commandiengeldes eine solidarische Verhaftung der Complementare an sich nicht besteht, und eben so wenig in dem Vertrage Bl. — vereinbart worden ist. Aber auch rücksichtlich der zweiten Hälfte, in Betreff deren eine Restitutionspflicht des Cridars, und nunmehr, an dessen Stelle, des Creditwesens nach den oben erwähnten Grundsätzen eintreten konnte, mangelt eine schlüssige Begründung des Anspruchs, weil die Behauptung und Darlegung des Umstandes fehlt, daß zu der Zeit der Auflösung der Gesellschaft der reine Activbestand des Gesellschaftsvermögens ein solcher gewesen sei, welcher den von den Handlungsgenossen dem Vertrage gemäß zusammengebrachten Grundstamm, zu dem die §. 3. des Societätscontractes Bl. — gedachte Geschäftseinlage der Liquidantin gehört, vollständig decke. Denn ein solches Ergebniß der Schlußbilanz bildet, wie oben gezeigt wurde, die Bedingung, von welcher die Verpflichtung der Complementare zu ungekürzter Restitution des für die Handlungsschulden mitverhafteten Commanditengeldes abhängt, und somit ein wesentliches Fundament der von der Liquidantin angemeldeten Forderung.

Digitized by Google

Ohne den Nachweis des Eintritts dieser Voraussetzung fehlt jeder Anhalt für die Beurtheilung der Existenz und des Umfangs der streitigen Restitutionspflicht, wie für die Füglichkeit, den zu restituirenden Betrag der Einlage der Liquidantin nach einer bestimmten Summe zu lociren. Anzunehmen, die Obliegenheit des Curator litis sei es gewesen, zu excipiren, daß der Geschäftsbetrieb eine Schmälerung des Commanditenfonds zur Folge gehabt habe, und diese Exception durch Beibringung einer Schlußbilanz zu begründen, erscheint nicht statthaft. Denn im Zweifel unterwirft sich der Commanditist schon durch den Abschluß des Societätsvertrags mit den Complementaren der Bestimmung, daß sein dereinstiger Anspruch auf Restitution des Commanditengeldes nach Aufhebung der Gesellschaft kein unbedingter, von dem Schuldenstande abhängiger sein solle. Dies liegt in der rechtlichen Natur des Vertragsverhältnisses zwischen Commanditist und Complementar, und besondere, abweichende Vereinbarungen enthält der Bl. — befindliche Contract in dieser Beziehung nicht. Hierzu kommt, daß der Liquidantin in §. 6. und §. 9. dieses Vertrags Bl. — ausdrücklich das Recht gewahrt worden ist, zu jeder Zeit Einsicht von den Büchern, den sämmtlichen Scripturen und Portefeuilles der Gesellschaft zu nehmen, und bei der Liquidation durch Bevollmächtigte zu concurriren. Sie hat nirgends behauptet, daß ihr durch den solvent gebliebenen socius, R. B., welcher sich in dem Besitze des Handlungsvermögens und der Bücher befindet, die Ausübung dieser Befugnisse unmöglich gemacht worden sei. Sie, die Liquidantin, ist es daher, welche sich präsumtiv in der Lage befunden hat, zu der Aufstellung einer Schlußbilanz zu gelangen, und das Resultat derselben der Anmeldung des jetzt in Frage befangenen Restitutionsanspruchs zu Grunde zu legen, während für die Voraussetzung, daß dem Curator litis eine gleiche Füglichkeit gewährt gewesen sei, sich durch den Curator bonorum in dem H.'schen Creditwesen die Unterlagen zu Aufstellung einer Schlußberechnung zu verschaffen, jeder actenkundige Anhalt mangelt, die Existenz der Bl. — erwähnten, zwischen dem Gütervertreter und R. B. entstandenen Rechtsstreitigkeiten vielmehr auf das Gegentheil hinweist.

Genügen schon die vorstehenden Erwägungen, um die in voriger Instanz ausgesprochene Abweisung zu rechtfertigen, so bedarf es nicht erst eines Eingehens auf die Bl. — angeregte Frage, ob und in wie weit aus der eventuellen Liquidation der Hälfte des Commanditengeldes Seiten C. R. B.'s, aus der rechtskräftig erfolgten Berücksichtigung dieser Anmeldung, und aus dem Umstande, daß der nämliche Anspruch nicht zwei Mal aus der Masse befriedigt werden kann, ein besonderes Bedenken gegen die Berücksichtigung der Bl. — sub I. angemeldeten Forderung entlehnt werden könne, und ob das rechtliche Interesse der Liquidantin an der Beachtung der letzteren nicht schon durch die in Rechtskraft beruhende Zulassung der B.'schen Forderung und die der Liquidantin hiermit gewährte Füglichkeit, ernannten B. bei Führung des ihm zuerkannten Beweises als accessorische Intervention zu unterstützen, zur Genüge gewährt sei.

Wenn endlich die Liquidantin ihren Anspruch Bl. — und Bl. — als einen Anspruch auf Sicherstellung möglicher Schädenansprüche zu rechtfertigen sucht, die für sie durch etwanige, von dem Cridar verschuldete contractwidrige Schmälerungen des Commanditenfonds entstanden sein können, deren Existenz und Höhe aber zur Zeit und vor vollständiger Auseinandersetzung der gewesenen socii nicht zu ermitteln sei, so genügt es, darauf zu verweisen, daß zwar noch nicht betagte und bedingte Forderungen bei dem Concurse liquidirt werden können, dem Curator litis aber keine Verbindlichkeit obliegt, eine Cautionspflicht der Masse zu Deckung von Schädenansprüchen anzuerkennen, für welche es an jeder factischen Begründung und Quantificirung fehlt, und die der Liquidant selbst nur als möglich, nicht als wirklich bestehend bezeichnet. In dieser Richtung ist dem Bl. — Bemerkten lediglich beizupflichten gewesen.

II.

Den Anspruch auf eine Conventionalstrafe von 210,000 Thlrn. —⁄— betreffend.

Die einschlagende Bestimmung des Societätsvertrags §. 2. Bl. — besagt nicht ausdrücklich, daß mit jeder einzelnen Zuwiderhandlung eine Conventionalstrafe von 5000 Thlrn. —⁄— zu Gunsten der Liquidantin verwirkt sein solle. Somit ist diese Strafe, nach der Intention der Contrahenten, im Zweifel als eine pecuniäre Sühne nicht jeder einzelnen Contravention, sondern der beziehentlich fortgesetzt bethätigten Verletzung der vertragsmäßigen bona fides aufzufassen, deren sich der Contravenient bis zu dem Zeitpunkte der jedesmaligen Rüge der in ihrem Vertrauen verletzten Commanditistin schuldig machen werde. Man hat daher demjenigen, was in den vorigen Rationen Bl. — und von dem Beklagten Bl. — für die restrictive Auslegung der streitigen Stipulation geltend gemacht worden ist, beizupflichten gehabt, und auch in diesem Punkte zu der beantragten Reformatoria sich nicht veranlaßt finden können.

III.

Die Kosten des Rechtsmittels sind, obschon confirmatorisch zu erkennen gewesen, compensirt worden.

Digitized by Google

Denn die rechtliche Beurtheilung der angemeldeten Ansprüche läßt sich nicht als eine zweifellose bezeichnen."

Auf anderweite Appellation der Liquidantin entschied mittelst Urthels vom 5. März 1861 das Königl. Oberappellationsgericht reformatorisch, indem es ad II. wegen sämmtlicher 210,000 Thlr. —. —. auf Beweis interloquirte. Anlangend den ad I. gedachten Commanditefonds, so wurde die Entscheidung darüber, ob, unter welchen Voraussetzungen und mit welchem Betrage Klägerin hierunter bei dem gegenwärtigen Creditwesen zu lociren sei, zur Zeit und bis dahin, wo zu übersehen sein werde, ob nach Abwickelung der bei Auflösung des mit dem Gemeinschuldner bestandenen Societätsverhältnisses vorhanden gewesenen Gesellschaftspassiven von der Einlage der Klägerin noch etwas übrig geblieben sei und auf wie hoch dies sich belaufe, ausgesetzt, das Suchen der Klägerin aber, insofern dasselbe hierunter auf Location eines Mehreren, als der Hälfte der übrig gebliebenen Einlage gerichtet sei, für unstatthaft erachtet. Comp. expens.

Diesem Urthel waren folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

„Wenn die vorstehende Entscheidung im Wesentlichen reformatorisch ausgefallen ist, so beruht dies auf folgenden Erwägungen:

I.

Was zunächst die Bl. — an erster Stelle eventuell liquidirten 300,000 Thlr. —. —. betrifft, so besteht der Anspruch in der Rückforderung des Einlagecapitals, welches nach §. 3. des Bl. — abschriftlich zu lesenden Gesellschaftsvertrags Klägerin als stille Gesellschafterin (Commanditistin) in die Societät B. & Comp. einzuzahlen sich verpflichtet hatte, und welches sie wirklich eingezahlt zu haben behauptet.

Faßt man die Bestimmungen des gedachten Societätsvertrags in das Auge, so ergiebt sich, daß es hier nicht um ein reines Darlehn sich handelt, denn Klägerin hatte der offenen Gesellschaft B. & Comp. sich als Commanditistin mit jenem Capitale in der Weise angeschlossen, daß sie zwar das Capital verzinst zu erhalten, aber auch an dem von der Societät zu erzielenden Gewinne nach Höhe von 60 Procent Theil zu nehmen und den Verlust in demselben Verhältnisse, jedoch nicht über den vertragsmäßig einzuschießenden Betrag hinaus, mit zu tragen haben sollte.

Betrachtet man ferner das Verhältniß des stillen Gesellschafters zu den Complementären, so erscheint jener in Ansehung seiner Einlage, welche durch die Uebergabe Eigenthum der Complementäre geworden ist, als Gläubiger der letzteren,

vergl. Treitschke, Lehre von der Gewerbegesellschaft, §. 102. S. 262 flg.

Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts (fortgesetzt von Endemann), §. 56. S. 214 flg.

und es muß diese Einlage als ein Bestandtheil des zu Befriedigung der Societätsgläubiger zu verwendenden Gesellschaftsvermögens angesehen werden, so daß der Commanditist sie den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nicht früher, als bis diese vollständig befriedigt sind, zurückfordern kann und sie ihm verloren geht, wenn die Verluste so groß gewesen sind, daß sie dadurch absorbirt wurde. Daher bleibt der Commanditist, wenn der Complementär in den Concurs verfällt, in Ansehung dessen, was ihm nach Abzug des ihn treffenden Theils des im Gewerbsbetriebe des Complementärs erwachsenen Verlustes von seiner Einlage noch gut bleibt, Gläubiger des Complementärs und er concurrirt deshalb, sowie rücksichtlich solcher Forderungen, die ihm aus anderen Geschäftsverhältnissen als aus dem Commanditengesellschaftsverus entstanden sind, bei dem Concurse des Complementärs mit dessen übrigen Creditoren.

vergl. Treitschke, a. a. O. §. 103. S. 266.

Brinckmann, a. a. O. S. 225 flg.

Im vorliegenden Falle sind es ein solventer und ein nur wegen Privatschulden in Concurs verfallener Complementär, mit denen Klägerin in das Commanditengeschäftsverhältniß eingetreten war. Klägerin hat also hinsichtlich ihrer Einlage zwei Schuldner, den Gemeinschuldner H. und E. R. B., erlangt, und somit hat sie, da sie nicht behaupten können, daß diese Complementäre ihr gegenüber in Bezug auf das von ihr eingeschossene Capital eine solidarische Verbindlichkeit übernommen haben, von einem jeden die Hälfte des Capitals zu beanspruchen, so weit dasselbe nicht durch den etwaigen Verlust absorbirt ist. Ob die Societät mit Verluste gearbeitet habe und, wenn dies der Fall, auf wie hoch sich der Verlust belaufe, darüber liegt zur Zeit noch kein Ausweis in den Acten, vielmehr wird erst nach vollständiger Abwickelung der Gesellschaftspassiven und nach Beendigung des diesfallsigen Rechnungswerkes hierunter zu einer Gewißheit zu gelangen sein. Einflußreich ist es in dieser Hinsicht, daß die zwischen dem Gütervertreter in H.'s Concurse und B. ventilirte Frage:

ob die Gläubigerschaft des wegen Privatschulden in Zahlungsunfähigkeit gerathenen Theilhabers berechtigt sei, zu verlangen, daß der zahlungsfähige socius die Herbeiziehung des Bruttoguthabens des Cridars zu der Masse ge-

Digitized by Google

schehen und sich wegen des von ihm solidarisch zu vertretenden Antheils des Letzteren an den Handlungsschulden zur Liquidation verweisen lassen müsse?

nunmehr rechtskräftig zu Gunsten des solventen socius B. entschieden und ausgesprochen worden ist, daß die solventen socii sich zwar nicht entbrechen können, die Activen antheilig zur Masse herauszugeben, daß aber der Concurs ihnen dafür aufkommen müsse, daß sie schließlich ihre Bruttoantheile, soweit diese nicht durch die dem socius gegenüber antheilig zu vertretenden Passiven absorbirt werden, also die sogenannten Nettoantheile, intact behalten.

vergl. Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. III. S. 72. flg. und 87 flg.*)

Hiernach wird nun vor Allem abzuwarten sein, was nach Berichtigung der Societätsschulden als Gesellschaftsvermögen sich herausstellen, was als der Bruttoantheil des Gemeinschuldners zu dessen Concursmasse zu ziehen sein werde. Sollte das Ergebniß dahin ausfallen, daß das von der Klägerin eingeschossene Capital durch Verluste weder ganz, noch zum Theil absorbirt sei, so wird Klägerin, die Wahrheit ihrer Behauptung, daß sie die 300,000 Thlr. —ˢ —ˢ wirklich eingezahlt habe, vorausgesetzt, mit demjenigen, was von dieser Einlage übrig geblieben, zur einen Hälfte von B. zu befriedigen, mit dem Betrage der anderen Hälfte aber hier in dem Concurse H.'s zu lociren sein. Ihre diesfallsigen Ansprüche hat sie durch Anmeldung der ganzen 300,000 Thlr. —ˢ —ˢ sich gewahrt.

Konnte also auf der einen Seite eine totale Abweisung der Klägerin nicht gerechtfertigt erscheinen, so mußte auf der anderen unter den vorangegebenen Umständen die Beantwortung der Frage, ob, unter welchen Voraussetzungen und nach welcher Höhe hierunter eine Location der Klägerin einzutreten habe, vor der Hand ausgesetzt bleiben; nur das war bestimmt auszusprechen, daß Klägerin keines Falls die Location eines Mehreren als der Hälfte ihrer Einlage und nach Befinden des Ueberrestes derselben hier beim Creditwesen H.'s beanspruchen können.

II.

So viel demnächst die Bl. — an zweiter Stelle angemeldeten Conventionalstrafen im Gesammtbetrage von 210,000 Thlrn. —ˢ —ˢ angeht, so gilt allerdings, wenn es sich um die Auslegung dunkel und undeutlich gefaßter Verträge handelt, namentlich auch in Ansehung unklarer Pönalbestimmungen, unter Anderem der Grundsatz: „In dubio id, quod minimum est, sequimur“;

vergl. fr. 9. und 34. D. de div. reg. jur. ant. (50. 17.)

fr. 99. p. D. de verb. oblig. (45. 1.)

allein für die doctrinelle Auslegung der Rechtsgeschäfte steht die Regel oben an, daß jede dunkle und zweifelhafte Stelle des Vertrags immer nach der wahren Absicht der Urheber des Geschäfts zu erklären ist, und daß man diese Absicht aus den Worten, dem Sprachgebrauche, den Umständen und den Verhältnissen der Interessenten zu erforschen suchen muß.

vergl. fr. 219. D. de verb. signif. (50. 16.)

fr. 67. D. de div. reg. jur. ant.

Wenn man nun in gegenwärtiger Instanz zu einer andern Auffassung der hier dem gedachten Anspruche zum Grunde liegenden Stelle des Societätsvertrags gelangt ist, als sie die vorigen Instanzen gewonnen hatten, so haben folgende Erwägungen dahin geführt:

Die Klägerin betheiligte sich bei dem Bankgeschäfte B. & Comp. als stille Gesellschafterin mit einem Einlagecapitale von 300,000 Thlrn. —ˢ —ˢ, während die eigentlichen Genossen B. und H. ein jeder nur 50,000 Thlr. —ˢ —ˢ als Grundcapital einzuzahlen haben sollten (§. 3. des Soc.-Contr.). Bei der schon an sich, namentlich aber auch im Vergleiche zu den von den beiden letztgenannten zum Geschäftsfonds einzuschießenden Beiträgen als sehr bedeutend erscheinenden Größe der Einlage der Klägerin mußte es zweifellos im Interesse der Klägerin liegen, sich die möglichst größte Sicherheit dafür zu verschaffen, daß von Seiten der beiden activen Theilnehmer, welchen einzig und allein die Leitung der Geschäfte und die Vertretung der Firma in allen ihren Beziehungen zustehen sollte, den Vertragsbestimmungen allenthalben auf das Genaueste nachgegangen werde. Eben so mußte aber auch den activen Theilnehmern Alles daran gelegen sein, sich das volle Vertrauen der Bank zu gewinnen, derselben die Ueberzeugung, daß sie von ihnen der getreuesten Erfüllung aller Vertragspflichten sich zu gewärtigen habe, zu verschaffen und ihr deshalb thunlichst Garantie zu gewähren. Es wurde zu dem Ende unter Anderm in §. 2. Bl. — B. und H. ausdrücklich zur Pflicht gemacht, den Geschäften der Firma ihre ganze Aufmerksamkeit ausschließlich zu widmen und während der Dauer des Vertrags keine Operationen oder Speculationen irgend einer Art für ihre Privatrechnung zu unternehmen. Dem wurde hinzugefügt,

*) Die Leser der Zeitschrift f. R. u. P. finden dieses Urthel im 19. Bande S. 425., die des Wochenblatts f. m. R. im heurigen Jahrgange in No. 33. abgedruckt.

Anm. des Eins.

Digitized by Google

daß, wenn dieser Bestimmung zuwider einer der Theilhaber irgend eine Operation oder irgend eine Speculation für eigne Rechnung machen sollte, die Firma und für dieselbe auch die Bank jederzeit berechtigt sei, den aus der Realisirung dieses Geschäfts entspringenden Gewinn für sich zu beanspruchen, der aus einem solchen Geschäft für eigne Rechnung sich ergebende Verlust dagegen ausschließlich dem dem Vertrage zuwider handelnden Theile zur Last falle.

Und unmittelbar hieran wurde die fragliche Bestimmung angeschlossen:

„Ueberdies hat der Zuwiderhandelnde eine Conventionalstrafe von 5000 Thalern —. —. Pr. Cour. zu Gunsten der Bank f. H. u. J. verwirkt."

Betrachtet man diese letztere Bestimmung im Zusammenhange mit dem unmittelbar Vorhergehenden, woselbst den Genossen B. und H. jede Operation und Speculation für eigne Rechnung untersagt und ausgesprochen worden ist, daß, wenn dem zuwider irgend eine solche Operation oder Speculation von einem dieser Theilhaber gemacht werde, der aus diesem Geschäfte etwa entspringende Gewinn der Firma zufallen, der daraus etwa entstehende Schaden aber von dem Contravenienten getragen werden solle, so hat man allen Grund, das Wort: „Ueberdies" auf jede einzelne, der gedachten Bestimmung zuwider auf Properrechnung gemachte Operation oder Speculation zu beziehen und anzunehmen, daß die Absicht der Contrahenten dahin gegangen sei, für jeden einzelnen Fall einer derartigen Zuwiderhandlung eine Conventionalstrafe von 5000 Thlrn. —. —. zu Gunsten der dabei in den möglichen Consequenzen ganz vorzugsweise gefährdeten und interessirten Klägerin festzusetzen. Man hat daher den vorigen Instanzen, welche, ungeachtet der von Klägerin genommenen Beziehung auf 42 einzelne Contraventionshandlungen des Gemeinschuldners, den Anspruch an sich doch nur nach Höhe von 5000 Thlrn. —. —. für begründet erachtet haben, nicht beitreten können, vielmehr die diesseitige Abweisung wieder aufzuheben und wegen der liquidirten Forderung nach deren ganzem Umfange auf Beweis zu erkennen gehabt."

99.

Die Verbindlichkeit des Vaters, für die unter seiner väterlichen Gewalt stehenden Kinder die durch die Untersuchung, sowie durch die Bestrafung der von denselben begangenen Verbrechen erwachsenen Verpflegungskosten subsidiarisch zu übertragen, ist namentlich auch in Ansehung des durch Vollstreckung einer im Gerichtsgefängnisse zu verbüßenden Strafe erwachsenen diesfallsigen Aufwandes begründet. — Gültigkeit der Decisionen vom Jahre 1746 in der Oberlausitz.

Mitgetheilt von
Herrn **W.** in B.

Mittels einer am 29. März 1861 bei dem Gerichtsamte B. eingereichten Klage forderte der Sportelfiscus durch seinen nach §. 5. der Verordnung vom 31. December 1831 (G.-S. v. J. 1832. S. 1.) legitimirten gesetzlichen Vertreter von dem Hausbesitzer P. die Summe von 10 Thlrn. 28 Ngr. 9 Pf. unter nachstehendem Anführen:

„Die eheliche Tochter Beklagtens, Marie P., 24 Jahre alt, ist im Jahre 1860 wegen unbeendigten Versuchs zweier ausgezeichneter Diebstähle an unbestimmten Gegenständen vom K. Bezirksgericht L. zur Untersuchung gezogen und zum Zwecke derselben vom 12. März 1860 Mittags ½1 Uhr bis zum 27. ej. Abends 6 Uhr in Haft gehalten, auf Grund der am letzteren Tage aber stattgefundenen Hauptverhandlung zu 1 Monat 2 Wochen und 2 Tagen Gefängniß, sowie Abstattung der Untersuchungskosten verurtheilt worden, hat sich auch am 29. März 1860 submittirt und die Strafe vom 30. März bis 16. Mai 1860 im Gerichtsgefängnisse zu L. verbüßt.

Zu den Untersuchungskosten, welche die P. am 16. Mai 1860 vor dem K. Bezirksgericht zu L. als ihre richtige und fällige Schuld nach Höhe von 54 Thlrn. 24 Ngr. 8 Pf. anerkannt habe, gehören insbesondere auch

4	Thlr.	2	Ngr.	7 Pf. gerichtlich festgestellte Defensionalien und
9	„	27	„	8 „ Arrestverläge lt. der abschriftlich beiliegenden Arresthausrechnungen unter A. und B.

14 Thlr. — Ngr. 5 Pf. Summa.

Auf obigen Gesammtbetrag sind jedoch durch Versteigerung der dem Sportelfiscus von Seiten der P. zur theilweisen Deckung dieser Schuld am 16. Mai 1860 freiwillig abgetretenen, ihr gehörigen Effecten nach Abzug der antheiligen Auctionskosten an 1 Thlr.

Digitized by Google

22 Ngr. 5 Pf. überhaupt nur 7 Thlr. 15 Ngr. —. Auctionserlös, sowie außerdem — 3 Ngr. — von der P. im Gerichtsgefängnisse verdientes Arbeitslohn, zusammen also mehr nicht als 7 Thlr. 18 Ngr. — erlangt, und mit 4 Thlr. 16 Ngr. 4 Pf. auf die unter den Untersuchungskosten begriffenen baaren Vorlage an Postporto und Zeugengebühren von gleicher Höhe und mit 3 Thlr. 1 Ngr. 6 Pf. zu theilweiser Deckung der oben berechneten Vertheidigungskosten verwendet worden, so daß von diesen noch 1 Thlr. 1 Ngr. 1 Pf. nebst den vorangegebenen Arrestvorlagen an 9 Thlr. 27 Ngr. 8 Pf. in Rest verblieben sind.

Der Fehlbetrag der Defensionalien und jene Arrestvorlage sind, bei der notorischen Armuth der P., vorschußweise aus der Sporteleasse des K. Bezirksgerichts L. bezahlt worden. Da nun die P., wenn auch volljährig, einen eigenen Hausstand sich noch nicht begründet hat, sondern sich noch im ledigen Stande und unter väterlicher Gewalt befindet, so ist ihr Vater, der Beklagte, nach gemeinem deutschen, auch in dem K. S. Markgrafthume Oberlausitz geltenden Rechte, sowie nach den ebendaselbst zur Anwendung gelangenden gesetzlichen Bestimmungen in der churfächsischen 36. Decision v. J. 1746 und dem darauf bezüglichen Erläuterungsrescripte vom 3. April 1750 verbunden, für seine Tochter Marie den Rest der vorhererwähnten Vertheidigungskosten und die vorberechneten Arrestvorlage an zusammen 10 Thlr. 28 Ngr. 9 Pf. aus eigenen Mitteln zu übertragen und dem Sportelfiscus, welcher diese Kosten und Auslagen vorgeschossen hat, zu erstatten. Da er sich dessen weigert, so" ꝛc.

In Beilage A. war der Verpflegungsaufwand während der Untersuchungshaft (3 Thlr. 16 Ngr. 5 Pf.), in Beifuge B. der gleichartige Aufwand während der Strafhaft (6 Thlr. 11 Ngr. 3 Pf.) quantificirt, und über beide, sowie über die Klage überhaupt der Eid deferirt.

In dem am 19. April 1861 vorgewesenen Verhandlungstermine räumte Beklagter den factischen Inhalt des Klagvorbringens nebst Beilagen durchgängig ein, excipirte aber, beziehentlich unter nachherigem Widerspruche Klägers,

1) daß sich seine Tochter nicht mehr in seiner väterlichen Gewalt befinde, indem dieselbe gegenwärtig im 25. Lebensjahre stehe und zur Zeit der erlittenen Untersuchungshaft bereits 24 Jahre alt gewesen sei, auch seit bereits beiläufig zwei Jahren sein Haus nicht mehr betreten, vielmehr auswärts, wo? sei ihm unbekannt, und sonach selbstständig außer dem väterlichen Hause sich aufgehalten habe;

2) daß der durch die Veräußerung der Effecten seiner Tochter erlangte Auctionserlös zunächst auf die Alimente der Inhaftatin, nicht aber die Baarverläge zu rechnen gewesen sei, und

3) daß er nach §. 87. der Verordnung, die Ausführung der Strafproceßordnung vom 11. August 1855 und des Strafgesetzbuchs von demselben Tage betreffend, vom 31. Juli 1856 zu Uebertragung des Verpflegungsaufwandes während der Dauer der Strafhaft keineswegs verbunden sei.

Das Proceßgericht publicirte hierauf folgenden Bescheid:

„Da Beklagter P. auf die wider ihn erhobene Klage geantwortet und des Grundes derselben geständig gewesen ist, seine dawider vorgeschützten Einreden aber, daß sich seine vor dem K. Bezirksgerichte zu L. in Untersuchung und Haft befundene Tochter nicht mehr in seiner väterlichen Gewalt befinde, nach dem, was er darüber Bl. — vorgebracht, als unbeachtlich sich darstellt, wenn man erwägt, daß nach den bestehenden Rechten die väterliche Gewalt, soviel die Töchter anbelangt, lediglich entweder durch ausdrückliche Entlassung aus der väterlichen Gewalt, oder durch Anstellung eines eigenen Haushaltes oder durch Verheirathung ihre Endschaft erreicht,

cf. Curtius, sächsisches Recht, §. 187.

Haubold, Lehrbuch des K. S. Privatrechts, §. 94.

Beklagter aber, mit Bestand Rechtens, sich auf keine dieser Beendigungsursachen zu beziehen vermocht, indem weder das mündige Alter, noch die vagirende Lebensweise des Hausſohnes oder Tochter nach den voraufgeführten Autoritäten als eine Beendigungsursache der väterlichen Gewalt anzusehen sind, ebenso wenig auch die fernere, von dem Beklagten der wider ihn erhobenen Klage entgegengestellte Ausflucht, daß der erlangte Erlös aus der der Inhaftatin zugehörig gewesenen Effecten zunächst auf Alimentations- und Vertheidigungskosten, anstatt auf die in der Untersuchung wider seine Tochter erwachsenen sonstigen Verläge zu rechnen gewesen sei, in Erwägung, daß nach Lage der Sache die Absicht der Inhaftatin bei der Abtretung des aus den ihr eigenthümlich zugehörigen Effecten erlangten Erlöses an die Untersuchungsbehörde nicht darauf gerichtet sein konnte, die Verbindlichkeit eines Dritten, sondern vielmehr nur dahin gehen konnte, ihre eigene, dem Gericht gegenüber übernommene Verbindlichkeit zur Kostendezahlung zu mindern, eine rechtliche Beachtung verdient, so ist Beklagter den nach theilweise erfolgter Berichtigung durch die P. verbliebenen Restbetrag von 1 Thlr. 1 Ngr. 1 Pf. für den Defensionalaufwand und den während der Untersuchung wider die P. vom 12. bis 27. März 1860 entstandenen Alimentationsaufwand in dem in der Rechnung unter A. Bl. — berechneten

Digitized by Google

Betrage von 3 Thlrn. 16 Ngr. 9 Pf., immaaßen zu der von einem Vater seinen Kindern zu gewährenden Civil- und Naturalalimenten die Gewährung von Heizung und Lagerstroh unbestritten ebenfalls zu rechnen ist,

cf. Curtius, a. a. O. §. 158. bei Note 3.

für seine Tochter Marie P. an den K. S. Sportelfiscus aus eigenen Mitteln zu bezahlen schuldig.

Dagegen hat Klägers Suchen, insoweit es auf die Bezahlung von Alimentationskosten, welche während des von der Marie P. erlittenen Strafarrestes vom 30. März 1860 ab erwachsen sind, in Betracht, daß nach der Verordnung der vormaligen Landesregierung vom 30. April 1821. §. 4. der Vater bezüglich der Verpflichtung zu Berichtigung des Verpflegungsaufwandes aus eigenen Mitteln für seine in väterlicher Gewalt befindlichen Kinder, dafern dieselben zur Zeit der Strafverbüßung das 21. Altersjahr, wie dies im vorliegenden Falle auch bei Beklagtens Tochter der Fall ist, überschritten haben, für anspruchsfrei erklärt wird, hieran auch durch spätere Gesetze, insbesondere durch §. 87. der Ausführungsverordnung zur Strafproceßordnung vom 11. August 1855 und des Strafgesetzbuchs von demselben Tage betr., vom 31. Juli 1856, etwas nicht geändert worden ist, schlechterdings nicht Statt" (comp. exp.).

Nachdem Kläger gegen diesen letzteren Theil des Instanzbescheides remedirt hatte, reformirte das K. Appellationsgericht zu Budissin (5. Juli 1861), indem es Beklagten auch zu Bezahlung jener in der Zeit vom 30. März bis 16. Mai 1860 erwachsenen Verläge an 6 Thlr. 11 Ngr. 3 Pf. verurtheilte und in den Gründen Folgendes ausführte:

„Die Verpflichtung des Vaters, für die Ernährung und Vertheidigung der von ihm erzeugten Kinder Sorge zu tragen, wird bereits von dem Römischen Rechte, insbesondere im Titel der Pandecten de agnoscendis et alendis liberis, anerkannt, es ist daher durch die 36ste Decision vom Jahre 1746 nicht ein neues Recht begründet, vielmehr sind durch diese und durch das Erläuterungsrescript vom 3. April 1750 nur mehrere in Bezug auf die Frage, ob und inwieweit ein Vater oder Ehemann, dessen Kinder oder Ehefrau Jemandem Schaden zugefügt, zum Ersatze dieses Schadens oder zur Bezahlung der ihnen wegen eines Verbrechens zuerkannten Geldstrafe und Unkosten aus dem Vermögen, wovon ihm der Nießbrauch zusteht, oder aus eigenen Mitteln verbunden sei, entstandenen Zweifel entschieden und dabei ausgesprochen worden, daß der Vater oder Ehemann nur die auf Alimentation und Vertheidigung der Ehefrau oder der Kinder verwendeten Kosten, und auch diese nur in subsidium, wenn die Ehefrau oder die Kinder gar Nichts im Vermögen haben, aus seinen eigenen Mitteln zu entrichten schuldig sei. Insoweit aber, als dadurch zweifelhafte Rechtsfragen entschieden worden, sind die Decisionen vom Jahre 1746 als authentische Erklärung des Gesetzgebers, welche von verschiedenen Rechtsmeinungen als die richtige anzusehen sei, auch in der Oberlausitz zur Anwendung zu bringen, obwohl sie daselbst nicht besonders publicirt worden sind.

Vergl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1860. S. 36.

Nun bestimmt, wie gedacht, die 36ste Decision vom Jahre 1746 ganz im Allgemeinen, daß der Vater die auf Alimentation und Vertheidigung seiner vermögenslosen Kinder verwendeten Kosten aus eigenen Mitteln zu übertragen habe, ohne den von der ersten Instanz in Ansehung der durch die Strafverbüßung erwachsenen Kosten gemachten Unterschied aufzustellen. Ein solcher erscheint aber auch als unbegründet, wenn man erwägt, daß die in den Verordnungen vom 30. April 1821. §. 4. und vom 21. Februar 1835. §. 3. enthaltenen Vorschriften lediglich den speciellen Fall im Auge haben, wenn nämlich die Strafe in einem Zuchthause verbüßt wird, wo sie die diesfallsige Verpflichtung des Vaters bis zum 21sten Lebensjahre beschränken, soweit aber offenbar eine Ausnahme von der Regel bilden, welche die Verordnung, die Ausführung der Strafproceßordnung und des Strafgesetzbuchs betr., vom 31. Juli 1856. §. 87. auf sämmtliche in den inzwischen in das Leben getretenen Landesstrafanstalten zu verbüßende Strafen ausgedehnt hat.

Es war sonach Beklagter auch in Bezug auf die durch die Alimentation seiner Tochter während des von ihr im Gerichtsgefängnisse verbüßten Strafarrestes erwachsenen Verläge und in Erstattung der Gerichtskosten dem Klaggesuche gemäß zu verurtheilen, wogegen die gegenseitige Aufhebung der in der Appellationsinstanz entstandenen Gerichtskosten durch den Wechsel in der Entscheidung gerechtfertigt wird."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 64. Neue Folge Neunter Jahrgang. **1861.**

100.

Der beliebige Rücktritt von einem auf bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaftsvertrage vor Ablauf der contractmäßigen Dauer ist einem Gesellschafter nicht gestattet.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. A. W. in D.

Vor dem Königl. Gerichtsamte im Bezirksgericht D. erhob C. L. J. in H. gegen C. F. F. in D. am 23. Februar 1860 unter dem Anführen Klage, er habe mit Letzterem unterm 11. September 1858 einen Societätsvertrag auf sechs hinter einander folgende Jahre, vom 1. October 1858 ab unbedingt, vom Ablaufe dieser sechs Jahre an aber gegen einjährige, beiden Theilen freistehende Aufkündigung abgeschlossen. Das Betriebscapital anlangend, so habe Beklagter sich verpflichtet, bis zum 1. October 1858 an ihn, den Kläger, die Summe von 8000 Thlrn. —ₛ —ₛ als antheiliges Einschußcapital einzuzahlen, während er demselben wegen dieser 8000 Thlr. —ₛ —ₛ die Bestellung einer Hypothek an seinem, Klägers, Immobiliarbesitzthume zu H., und zwar auf den Namen der Frau J. J. Ch. verehel. R. zugesichert habe.

Wegen der dereinstigen Zurückzahlung dieses Capitals der 8000 Thlr. —ₛ —ₛ sei zwischen ihm und dem Beklagten vereinbart worden, daß von dieser Summe 5500 Thlr. —ₛ —ₛ am Tage der Aufhebung des Societätsvertrags, die übrigen 2500 Thlr. —ₛ —ₛ aber ein Jahr nach dieser Aufhebung von ihm an die verehel. R. zurückgezahlt werden sollten.

Es sei nun auch dieses Capital der 8000 Thlr. —ₛ —ₛ auf dem für sein Grundstück bestehenden Folio des Grund- und Hypothekenbuchs für H. hypothekarisch eingetragen worden.

Die verehel. R. habe aber nun unter dem 12./13. December 1859 bei dem Königl. Gerichtsamte K. wider ihn, den Kläger, eine Executionsklage auf Gewährung von 5000 Thlrn. —ₛ —ₛ von dem Einschußcapitale des Beklagten eingereicht und es werde dieser Executionsproceß noch dermalen fortgestellt.

Der Beklagte weigere sich nicht nur, das zugesagte Einschußcapital zu ergänzen, sondern auch, den eingegangenen Societätsvertrag überhaupt fortzusetzen.

Das petitum lautet folgendermaaßen:

> daß der Beklagte den mit dem Kläger nach Inhalt der Klage eingegangenen Societätsvertrag mit demselben allenthalben fortzusetzen, derohalben aber für den Fall, daß der Kläger zur Bezahlung der von J. J. Ch. verehel. R. wider ihn geltend gemachten Hypothekforderung an 5000 Thlr. —ₛ —ₛ verurtheilt werden sollte, zur Ergänzung seines Einschußcapitals anderweit 5000 Thlr. —ₛ —ₛ an den Kläger, beziehentlich in die Casse der zwischen ihm und dem Letzteren bestehenden Societät einzuzahlen, auch allen übrigen, nach Inhalt des Societätscontracts von ihm übernommenen Verbindlichkeiten allenthalben nachzukommen, dem Kläger die demselben durch die unzeitige Einklagung des gedachten Capitals von 5000 Thlrn. —ₛ —ₛ von Seiten der verehel. R., sowie durch die Verzögerung der Erfüllung der contractlichen Verbindlichkeiten erweislich erwachsenen Schäden zu vergüten, nicht minder die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des gegenwärtigen Processes ab- und zu erstatten schuldig.

Digitized by Google

Nach abgesetztem Verfahren ertheilte das Königl. Bezirksgericht zu D. folgende am 23. Juni 1860 publicirte Entscheidung:

„Daß das Bl. — zu lesende Suchen, immaaßen es angebracht, nicht Statt hat; es ist auch Kläger die Proceßkosten dem Beklagten zu erstatten verbunden.

Entscheidungsgründe:

Kläger, welcher mit dem Beklagten auf eine im Voraus bestimmte Zeit von 6 Jahren einen Societätsvertrag eingegangen gehabt, hat Letzteren, in Folge des von demselben erklärten einseitigen Rücktritts, auf Erfüllung, bez. Fortsetzung desselben belangt. Wenn man dieses Gesuch für ungerechtfertigt gefunden hat, so haben dabei folgende Erwägungen geleitet:

Von den Pandectenstellen, welche bei Gesellschaften auf Zeit einen Einfluß äußern, gehören vornämlich hierher

fr. 14—16. Dig. pro socio (17. 2.)

fr. 65. §. 6. eod.

und von diesen lautet hinwiederum das aus dem Ulpian entnommene Fragment 14. alse:

„Si convenerit inter socios, ne intra certum tempus communis res dividatur, non videtur convenisse ne societate abeatur. Quid tamen, si hoc convenit ne abeatur: an valeat? Eleganter Pomponius scripsit, frustra hoc convenire. Nam etsi non convenit, si tamen intempestive renuncietur societati, esse pro socio actionem. Sed etsi convenit, ne intra certum tempus societate abeatur, et ante tempus renunciatur, potest rationem habere renunciatio etc.“

Ueber die Richtung der actio pro socio in Fällen dieser Art hat sich die Ansicht der Rechtsgelehrten verschieden geäußert, indem die einen sie als zulässig, die Contractserfüllung zu verlangen, geachtet, die anderen ihr einen engeren Wirkungskreis, den der Schadloshaltung, angewiesen haben.

Treitschke, Lehre von der Erwerbsgesellschaft, §. 67 flg.

Indeß glaubt genannter Schriftsteller selbst, der ersteren Meinung sich anschließen zu müssen, und derselben folgt auch

Curtius, Handbuch des im Königreiche Sachsen geltenden Civilrechts, Theil IV. §. 1495. III. Ausgabe,

indem nur die einzige Ausnahme, der in den Quellen ausdrücklich erwähnte Fall des Rücktritts aus gerechten Ursachen, statuirt wird.

Vergegenwärtigt man sich jedoch den allgemeinen Grund, weshalb, in Abweichung von den sonst geltenden Vertragsbestimmungen, bei der Societät der einseitige Rücktritt den Beendigungsgründen einer Obligation beizuzählen, — nämlich Vermeidung der durch die Gemeinschaft leicht entstehenden Streitigkeiten, und betrachtet man zugleich den ganzen Zusammenhang des wörtlich angezogenen Fragments, sowie die Worte des Paulus in dem angezogenen

fr. 65. §. 6.,

worin derselbe über die — offenbar nur beispielsweise angeführten — Folgen der Wortbrüchigkeit sich dahin äußert:

„itaque si quid compendii postea factum erit, ejus partem non fert; et si dispendium, aeque praestabit portionem“,

so ist kein genügender Anlaß vorhanden, welcher es rechtfertigt, dem einen oder dem andern Socius zur Fortsetzung des Gesellschaftsvertrags einen Zwang aufzulegen und ihn zu einem Mehreren als zur Schadloshaltung zu verpflichten.

Die dermalen erkennenden Richter haben sich daher veranlaßt gesehen, der gegenwärtigen Entscheidung die letztere Ansicht zum Grunde zu legen — eine Ansicht übrigens, die, außer den von

Treitschke, a. a. O. not. 10.

angeführten älteren Schriftstellern, auch

Buchta, Pandecten, §. 371. Ausg. 8.

Arndts, Lehrbuch der Pandecten, §. 319.

als die richtige anerkennen.

In Hinblick darauf hat die erhobene Klage als unstatthaft verworfen, und in Folge davon dem Kläger die Restitution der Kosten zur Pflicht gemacht werden müssen.“

Auf Klägers Appellation erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in der am 4. October 1860 publicirten Entscheidung, unter Compensation der durch das gebrauchte Rechtsmittel veranlaßten Kosten, reformatorisch auf Beweis zweier von dem Beklagten vorgeschützter Ausflüchte, und gab hierzu in den Rationen, soweit sie sich auf die obige Frage beziehen, Folgendes:

„Der Ansicht der vorigen Instanz, daß dem Kläger unter den in der Klage erwähnten Verhältnissen gegen den Beklagten lediglich ein Anspruch auf Schadloshaltung, nicht auf Erfüllung der von Letzterem eingegangenen contractlichen Verpflichtungen zustehe, vermag das Appellationsgericht nicht beizupflichten. Die Gründe, welche für die entgegengesetzte Auffassung der hier einschlagenden Vorschriften des Römischen Rechts, namentlich von Treitschke in der Bl. — angezogenen Schrift, entwickelt worden sind, stellen sich als überwiegend dar und werden durch das Bl. — Bemerkte nicht widerlegt. Denn

Digitized by Google

daß die Rücksicht auf die aus einer Gesellschaft entstehenden Streitigkeiten nicht soweit greift, um bei einer auf bestimmte Zeit eingegangenen Genossenschaft den vorzeitigen Rücktritt an sich selbst zu rechtfertigen, ergiebt sich aus den Bl. — angezogenen Gesetzesstellen (fr. 14—16. Dig. pro socio, fr. 65. §. 6. eod.) und aus l. 14. §. 3. D. comm. div. (X. 3.) verbunden mit l. 16. §. 1. D. pro socio. Der allgemeine Grundsatz aber, welcher über die Folgen des zur Unzeit erklärten einseitigen Rücktritts eines Gesellschafters in l. 65. §. 6. D. pro socio aufgestellt wird, socium a se, non se a socio liberat, führt in seiner Consequenz nothwendig dazu, den austretenden Gesellschafter als zu Erfüllung seiner gesellschaftlichen Verpflichtungen fortdauernd gehalten und die Klage auf diese Contractserfüllung als zulässig zu betrachten, obschon in den darauf folgenden Worten derselben Gesetzstelle beispielsweise nicht diese, sondern eine andere Wirkung der Wortbrüchigkeit des Genossen aufgeführt ist. Mit Recht hat Kläger Bl. — auch noch den Unterschied zwischen dem älteren und dem heutigen Proceßverfahren hervorgehoben, welcher es erklärlich macht, daß in den Pandecten von einem Zwange des schuldhaften Genossen zur Contractserfüllung, wie solcher nach heutigem Proceßrechte unbedenklich stattfinden kann, nicht die Rede ist. Am wenigsten kann bezweifelt werden, daß im Falle eines einseitigen ungerechtfertigten Austritts der austretende Genosse den übrigen Gesellschaftern gegenüber zur Belassung seines vertragsmäßig in das Gesellschaftsvermögen eingeschossenen Capitals auf die Dauer der Contractszeit und, falls er es noch nicht eingeliefert, zu dessen Beschaffung verbindlich bleibt.

Vergl. Brinkmann, Lehrbuch des Handelsrechts, §. 46. S. 171.

Kritz, Pandectenrecht, Th. II. S. 106.

Auf diesen Punkt ist aber die vorliegende Klage, wie der Inhalt derselben und das Sachgesuch lehrt, gerade hauptsächlich gerichtet. Es macht keinen Unterschied, daß es sich hier um den Ersatz eines bereits eingeschossenen, aber von einem dritten Berechtigten zurückgeforderten Capitals handelt. Beklagter hat dem abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag gemäß dem Kläger jedenfalls dafür zu haften, daß die unter der Form eines dem Kläger vorgestreckten Darlehns von einer dritten Person für ihn bewirkte Capitaleinlage dem Kläger nicht vor Ablauf der Contractszeit entzogen werde. Er hat folglich für den Fall, daß Kläger zur Rückzahlung des Darlehns genöthigt werde, die in Rede stehende Summe anderweit — gegen gleiche hypothekarische Sicherstellung — herbeizuschaffen und bis zum Ablauf der Vertragszeit dem Kläger zu den Gesellschaftszwecken zu überlassen.

War hiernach die Klage für schlüssig begründet und statthaft zu achten, so mußte ferner auch der thatsächliche Grund derselben nach den Zugeständnissen des Beklagten zu Einlassungspunkt — für eingeräumt geachtet werden."

Auf hiergegen von dem Beklagten eingewendete Appellation bestätigte das Königl. Oberappellationsgericht in einem am 5. März 1861 eröffneten Erkenntnisse die zweiinstanzliche Entscheidung, gleichfalls unter Compensation der Kosten des Rechtsmittels, allenthalben und sprach sich über die obige Frage in den Entscheidungsgründen folgendermaaßen aus:

„Den Rationen der vorigen Instanz, welchen man durchgehends beitritt, ist mit Rücksicht auf das von dem Beklagten in der Deduction Bl. — vorstellig Gemachte nur noch Folgendes hinzuzufügen:

1. Zunächst ist zu bemerken, daß Man auch in gegenwärtiger Instanz die Meinung, nach welcher einem Gesellschafter der beliebige Rücktritt von einem auf bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaftsvertrage vor Ablauf der contractmäßigen Dauer nicht gestattet ist, der Gesellschafter vielmehr im Falle eines ungerechtfertigten vorzeitigen Austrittes zur Fortsetzung des Vertragsverhältnisses und zur Erfüllung seiner contractlichen Verpflichtungen gezwungen werden kann, für die richtige und namentlich die von Treitschke

vergl. dessen Progr. de renuntiatione societatis in tempus definitum initae Obs. de a. 1834. und dessen Lehre von der Gewerbsgesellschaft, §. 67. S. 179 flg.

für dieselbe angeführten Gründe für überwiegend anzusehen gehabt hat. Auch der so eben im Druck erschienene Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen (Dresden 1860.) hat in §. 1410. S. 231. sich derselben angeschlossen. Die entgegengesetzte Ansicht findet in den Pandectenstellen, welche gewöhnlich für dieselbe angezogen werden, keine ausreichende Unterstützung. Wenn Paulus in fr. 65. §. 6. D. pro socio (17. 2.) sagt:

„Item qui societatem in tempus coiit, eam ante tempus renuntiando socium a se, non se a socio liberat etc."

so ist in diesen Worten nur ausgedrückt, daß ein ungerechtfertigter vorzeitiger Rücktritt des einen Gesellschafters den andern socius berechtigen könne, die Societät als aufgelöst zu betrachten, daß aber, wenn der andere jenen Rücktritt nicht genehmigt, der unzeitig Kündigende seiner Verpflichtungen aus dem Societätsvertrage nicht enthoben werde und nicht nur

Digitized by Google

jeden Anspruch auf einen Antheil an dem nachherigen Gewinne verliere, sondern auch etwaige Verluste nach wie vor antheilig zu tragen habe. Selbst vom praktischen Standpunkte aus empfiehlt sich die von dem Beklagten vertheidigte Meinung nicht, denn sie würde, wenn sie zur Geltung gelangen sollte, offenbar nur geeignet sein, im Geschäftsleben und in den Verkehrsverhältnissen, wie dieselben sich heut zu Tage gestaltet haben, Verwickelungen, Störungen und Nachtheile aller Art herbeizuführen. Daher sagt auch vom kaufmännischen Standpunkte aus u. A. Schiebe in seinem Lehrbuche des Handelsrechts (Leipzig 1838. §. 1065 flg. S. 590.), daß bei auf bestimmte Zeit geschlossenen Societäten nach allgemeiner Regel ein Associé die Auflösung nur aus triftigen Gründen verlangen könne.

2. Hat Kläger das Recht, auf gehörige Fortsetzung des Gesellschaftsvertrags zu bestehen und zu klagen, so ist er um so gewisser auch berechtigt, von dem Beklagten zu fordern, daß derselbe sein vertragsmäßig zur Gesellschaftscasse eingeschossenes Capital auf die Dauer der Contractzeit innen lasse.

vergl. außer den Bl. — angezogenen Schriftstellern (Brinkmann und Kritz) auch Treitschke, a. a. O. S. 67. S. 181.

fr. 14. §. 3. D. comm. divid. (10. 3.)

fr. 16. D. pro socio.

Nun hat zwar Kläger das vom Beklagten eingeschossene Capital noch inne, allein da die Gläubigerin, welche dasselbe unter der Form eines dem Kläger gemachten Darlehns für den Beklagten eingezahlt hat, von jenem, dem Kläger, die Rückzahlung des Darlehns mittelst Executionsklage gefordert hat, so ist Beklagter unzweifelhaft verpflichtet, dafür zu sorgen und zu haften, daß das Capital vor Ablauf der Vertragszeit dem Kläger nicht entzogen werde, also auch für den Fall, daß Kläger früher zur Rückzahlung des Darlehns genöthigt werden sollte, dasselbe anderweit zu beschaffen und solches bis zum Ablauf der Contractzeit dem Kläger zu den Zwecken der Gesellschaft zu überlassen. Dies aber eben ist es, worauf das Klaggesuch Bl. — vorzugsweise gerichtet ist. Das petitum würde nach Lage der Umstände in dieser Hinsicht nur dann fehlerhaft sein, wenn es nicht den Charakter eines eventuellen Gesuches an sich trüge."

101.

Ueber die Befugnisse und Verpflichtungen der Testamentsexecutoren und Nachlaßbehörden.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. L. in L.

Da zwischen den Testamentsexecutoren und Nachlaßbehörden in Ermangelung desfalls bestehender ausdrücklicher testamentarischer oder gesetzlicher Bestimmungen nicht selten Differenzen und Collisionen in Betreff der Aufsichtsführung über die gehörige Bekanntmachung des letzten Willens, sowie in Betreff der Prüfung der Legitimationen der Erbberechtigten und der Fürsorge für Sicherstellung des Nachlasses entstehen, mehrere dahin einschlagende streitige Fragen aber neuerdings in einer Nachlaßsache von den competenten Behörden entschieden worden sind, so nimmt Referent keinen Anstand, diese Entscheidungen unter Vorausjendung eines kurzen status causae zur Kenntniß der praktischen Juristen zu bringen.

Der am 21. August 1858 zu Borna verstorbene Seminarist J. hatte bei dem Gerichtsamte im Bezirksgerichte daselbst ein Testament niedergelegt, dessen Ausführung zu Zweifeln mehrfacher Art Veranlassung bot. Nachdem nämlich der Testator seinen unter A. daselbst genannten nächsten Anverwandten die Summe von 4000 Thalern ausgesetzt, hatte er unter B. für seine Vaterstadt Borna eine als Legat bezeichnete Stiftung von 500 Thalern angeordnet, ferner unter C. zwei als legata liberationis sich charakterisirende Bestimmungen getroffen, und endlich unter D. verfügt, daß das, was solchergestalt von seinem Vermögen übrig bleiben werde, den von ihm sub a. bis i. genannten Anstalten zu gleichen Theilen, also nach je einem Neuntel, zufallen solle.

Die Ausführung dieser Anordnungen war dem Adv. K. im Testamente übertragen, welcher als Testamentsexecutor ernannt und durch einen gleichzeitig deponirten Zusatz zum Testamente dahin autorisirt worden war:

> er solle eben so berechtigt, als verpflichtet sein, des Erblassers gesammte dereinstige Hinterlassenschaft ohne alle gerichtliche Concurrenz in Beschlag zu nehmen, ein Inventarium aufzunehmen, den Nachlaß zu verwalten, Activen einzuheben und gültig darüber zu quittiren, so wie Hypotheken zu cediren oder zur Löschung aufzugeben, Mo- und Immobilien aus freier Hand oder licitationsweise zu veräußern und Besitz und Eigenthum daran gültig zu übertragen, für richtig erkannte Passiven zu berichtigen, die Vertheilung des Nachlasses unter die berufenen

Digitized by Google

Erben in der testamentarisch geordneten Weise auszuführen und überhaupt die gesammte Hinterlassenschaft in jeder Beziehung sowohl active als passive zu vertreten.

Der ernannte Testamentsexecutor, welchem das Testament publicirt worden war, hatte die ihm zugedachte Function angenommen und sich zugleich verbindlich gemacht, dafür, daß die betheiligten Personen und Anstalten vom Testamente Kenntniß erhalten und dessen förmliche Publication ablehnen, Sorge zu tragen und die erforderlichen Erklärungen der Betheiligten zu den Acten zu bringen. Auf erfolgte Excitation des Gerichts hatte der Testamentsexecutor mehrere mit einer einzigen Ausnahme außergerichtliche Erklärungen der Honoriten, beziehentlich derer, die sich als Vorstände der bedachten Anstalten gerirt hatten, beigebracht, hierbei bemerkt, daß er zur Ermittelung der betheiligten, im Testamente bedachten Rettungshäuser den Weg der öffentlichen Bekanntmachung gewählt habe, und endlich mit Bezug auf mehrfach hervorgetretene Identitätszweifel ausgesprochen, für welche Anstalten er sich nach Lage der Sache zu entscheiden gedenke.

Das Gerichtsamt, welches von vornherein mit Rücksicht auf den Inhalt des Testaments eine weitere Betheiligung, als die Courrole über gehörige Bekanntmachung der letztwilligen Verfügungen an die bedachten Personen und Anstalten nicht glaubte in Anspruch nehmen zu dürfen, fand die Lage der Sache dadurch, daß später rücksichtlich der Honoriten wesentliche Zweifel hervorgetreten waren, dem Testamentsvollstrecker gegenüber wesentlich verändert und bezeichnete demselben durch einen Beschluß näher den Weg, der in der Sache einzuschlagen sein werde. Nach diesem Beschlusse sollte der Testamentsexecutor gerichtliche Erklärungen wegen Ablehnung der Testamentspublication und von den betreffenden Anstaltsvorstehern die erforderlichen Legitimationen beschaffen, ingleichen rücksichtlich derjenigen Anstalten, in Betreff welcher ausreichende Erklärungen noch nicht abgegeben worden waren, Sicherstellung leisten. Bei dieser Beschlußnahme ging das Gerichtsamt davon aus, daß die Anordnungen des Testaments sub D. der Sache nach als heredum institutio anzusehen und hiernach den sub a. bis i. honoriten Anstalten die Rechte der testamentarischen Erben vindicirt würden, während alle vorausgehenden Bestimmungen den Anordnungen, welche nur die Errichtung von Legaten bezwecken, beizuzählen seien. Es führe dies dahin, daß die Ungewißheiten, welche die vorstehend sub a. bis i. bezeichneten Anstalten berührten, zugleich Zweifel über die Personen der eingesetzten Erben involvirten. Diese Zweifel, welche, wie im Beschlusse rücksichtlich der Anstalten sub a. e. f. und g. nachgewiesen worden, in der That vorlägen, seien um so gewichtiger und einflußreicher, als bekanntlich die Gültigkeit und Ausführbarkeit eines Testaments allenthalben davon abhänge, daß der eingesetzte Erbe einmal seiner Personenbezeichnung nach gewiß sei, und zweitens die Erbschaft wirklich antrete, d. h. das Testament agnoscire. Ja die Anerkennung des Testaments durch die Erben sei sogar die wesentliche Vorbedingung, unter welcher ferner die Ernennung eines Testamentsexecutors allein rechtliche Folgen haben und zur Ausführung gelangen könne (Wochenblatt f. m. R., Jahrg. 1852. S. 324.). Hiernach stehe fest, daß, wo und in so weit die Personen der eingesetzten Erben ihrer Bezeichnung im Testamente nach wirklich zweifelhaft seien — dem ernannten Testamentsvollstrecker zunächst die Basis der Execution, die Agnition desselben, fehle, dies um so mehr, als nach der Anschauung, welche sich über das Institut der Testamentsexecution in den Sächsischen Gerichtshöfen geltend gemacht habe, das Verhältniß des Testamentsexecutors keineswegs eine cura hereditatis in dem Sinne begründe, daß dem letzteren das Recht einer selbstständigen Vertretung des Nachlasses, als eines von der Person des eingesetzten Erben unabhängig gedachten, den Erblasser repräsentirenden Rechtssubjectes zukomme (Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 14. S. 365.), so daß demnach immer wieder die Existenz eines das Testament anerkennenden Erben die Vorbedingung für die Lebensfähigkeit der angeordneten executio testamenti so lange sei, als nicht der Erblasser zugleich für diesen entgegengesetzten Fall ausdrückliche Bestimmungen in seinem letzten Willen getroffen habe.

Aus diesen die Thätigkeit der Testamentscreution suspendirenden Verhältnissen folge von selbst die Nothwendigkeit gerichtlicher Einmischung. Sie beruhe auf der allgemeinen Pflicht der Gerichte, über die genaue Ausführung letztwilliger Dispositionen zu wachen. Sie würde selbst dann sich nicht entbehrlich machen, wenn der Testator im Allgemeinen jede gerichtliche Concurrenz untersagt hätte; denn es würde davon auszugehen sein, daß dieses Verbot nur den Fall betreffen könne, wenn dem Willen des Testators gemäß ohne Dazwischentreten eines rechtlichen Zweifels aus dem Testamente der Erbschaftsantritt erfolgen würde, ein Fall, dessen Zulässigkeit eben jetzt nicht unerheblichen Bedenken unterliege, die aus eigner Machtvollkommenheit zu heben der Testamentsvollstrecker keineswegs berechtigt sei; denn eine schiedsrichterliche Gewalt stehe ihm, wenn solche ihm nicht ausdrücklich vom Testator eingeräumt worden sei, nicht zu und bleibe im solchen Falle nur

Digitized by Google

die Einholung der Entscheidung des zuständigen Richters übrig.

Der Fall eines solchen allgemeinen Verbots liege jedoch gegenwärtig in der That nicht einmal vor. Denn das Testament autorisire den Testamentsexecutor nur, daß er den Nachlaß ohne alle gerichtliche Concurrenz in Beschlag nehmen solle. Mindestens sei die Bezeichnung der Worte: „ohne alle gerichtliche Concurrenz" auf alle nachfolgenden, dem Testamentsexecutor eingeräumten Befugnisse, der Vorstellung eben so als dem Sinne nach, mehr als problematisch; übrigens sei den Honorirten nirgends untersagt worden, Sicherstellung wegen des ihnen Zugedachten zu beanspruchen, welche, zumal den betheiligten milden Stiftungen gegenüber, von dem Richter mit verdoppelter Fürsorge ins Auge gefaßt werden müsse.

Die Betheiligung, welche unter solchen Umständen das Gerichtsamt für die fernere Nachlaßregulirung in Anspruch zu nehmen habe, bethätige sich zunächst in der Wahrnehmung der Rechte derjenigen Erben, die für sich selbst zu sorgen außer Stande seien, weil der Identitätspunkt zur Zeit nicht feststehe, und rechtfertige sich dadurch das, was dem Testamentsexecutor wegen Edition eines Nachlaßverzeichnisses, Einlieferung der auf die noch unbekannten Erben ausfallenden Erbportionen und Enthaltung jeder hauptsächlichen Disposition ohne vorgängige Cognition des Gerichts auferlegt worden sei.

Der Testamentsexecutor, welchem die erfolgte Entschließung des Gerichtsamtes zur Nachachtung zugefertigt wurde, glaubte hierdurch in den ihm von dem Erblasser eingeräumten Rechten beeinträchtigt zu werden und provocirte auf die Entscheidung des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig, welches unter dem 7. Januar 1859 an das Gerichtsamt zu Borna eine Verordnung folgenden Inhalts erließ:

ꝛc. „Das Königl. Appellationsgericht läßt hierauf dem benannten Bezirksgerichte seine Entschließung in Folgendem zugehen:

Das Mandat vom 30. October 1826 schreibt hinsichtlich der gerichtlich erklärten oder gerichtlich niedergelegten letzten Willen in §. 10—12. ausdrücklich vor, daß die Bekanntmachung derselben an die Interessenten, falls nicht der Erblasser selbst in dieser Beziehung etwas Anderes festgesetzt, von dem persönlichen Richter des Erblassers zu geschehen habe. Hinsichtlich der an piae causae ausgesetzten Vermächtnisse liegt diese Verpflichtung dem Gerichte nach der Vorschrift des Generale vom 16. September 1746 (C. A. C. I. 1. Seite 362.) selbst dann ob, wenn nur überhaupt das Vorhandensein einer derartigen Anordnung zu seiner Kenntniß gelangt.

In dem vorliegenden Falle ist weder die Eigenschaft des Bezirksgerichts zu Borna, als persönlichen Gerichtsstandes des verstorbenen J., bestritten, noch in dem Testamente Bl. — und dem Nachtrage dazu Bl. — eine Anordnung getroffen, nach welcher sich das Gericht der ihm gesetzlich obliegenden Verbindlichkeit für überhoben erachten könnte. Das Bezirksgericht ist dieser Verbindlichkeit dadurch nachgekommen, daß es zwar zunächst Bl. — das Testament nur dem in selbigem benannten executor testamenti bekannt machte, dieser aber seinerseits die Verpflichtung übernahm, dafür Sorge zu tragen, daß die eingesetzten Personen und Anstalten von den Bestimmungen des fraglichen letzten Willens in Kenntniß gesetzt würden, und die betreffenden Erklärungen dieser Interessenten binnen 4 Wochen beizubringen versprach.

Selbstverständlich kann durch das hiernach dem Testamentsvollstrecker eingeräumte Befugniß an den gesetzlich feststehenden Erfordernissen einer gerichtlichen Publication des Testaments etwas nicht geändert werden, und es lag daher dem Appellanten, wenn er die Publication des Testaments durch das Gericht selbst vermeiden wollte, unzweifelhaft ob, die Erfüllung der hierdurch übernommenen Verpflichtung mittelst solcher Urkunden nachzuweisen, welche die gerichtliche Publication zu ersetzen geeignet waren. Wie aber das Gericht darüber zu wachen hat, daß die betreffenden Bestimmungen des Testaments allen denjenigen Personen, welche nach dessen Wortlaute dabei interessirt sein können, auch wirklich bekannt gemacht werden, so kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß demselben die Prüfung der Legitimation derjenigen Personen, von welchen die erforderlichen Publicationserklärungen ausgestellt worden sind, obliegt. Ein Recht des eingesetzten Testamentsvollstreckers, diese Prüfung an der Stelle des Gerichts vorzunehmen, erscheint dabei um so gewisser ausgeschlossen, als demselben in dem Testamente und dem dazu gehörigen Zusatze eine Ermächtigung hierzu eben so wenig, als ein Befugniß, etwanige Streitigkeiten der Interessenten zu entscheiden, ertheilt ist, die Bl. — zu lesende Ermächtigung vielmehr ausdrücklich nur dahin gestellt ist, daß derselbe den Nachlaß unter die „berufenen Erben" und „in der in dem Testamente bemerkten Maaße" zu vertheilen befugt sein solle. Die Cognition des Gerichts in dieser Beziehung ist daher weder nach dem Wortlaute des Testaments ausgeschlossen, noch konnte dieselbe überhaupt, da milde Stiftungen in Frage stehen, nach den obgedachten gesetzlichen Vorschriften durch eine letztwillige Verfügung ausgeschlossen werden.

Digitized by Google

Schon hiernach erscheinen die von dem Bezirksgerichte hinsichtlich der Bekanntmachung des bei ihm niedergelegten Testaments Bl. — sfg. getroffenen Anordnungen ausreichend gerechtfertigt.

Was hiernächst die Bl. — angeordnete theilweise Sicherstellung des Nachlasses anlangt, so schreibt die Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XIV. §. 4. vor, daß den Legatarien, wenn ein gerichtliches Testament vorhanden, gleich nach dessen Eröffnung von dem Richter entweder eine Hypothek auf den unbeweglichen Gütern des Defunctus constituirt, oder in deren Ermangelung der Erbe zu Bestellung zulänglicher Caution angehalten werde. Diese Vorschrift hat auch in §. 39. des Gesetzes vom 6. November 1843 ausdrücklich Bestätigung gefunden. Weiter bestimmt das Generale vom 16. September 1746, daß das Gericht, bevor die an milde Stiftungen ausgesetzten Vermächtnisse nicht entweder bezahlt, oder wenigstens baar deponirt worden sind, einige Erbtheilung überhaupt nicht verfahren soll.

Diese gesetzlichen Vorschriften leiden auf den hier vorliegenden Fall um so gewisser Anwendung, als der executor testamenti, welchem die Verwaltung des Nachlasses von dem Erblasser anvertraut worden, lediglich als von diesem bestellter Mandatar der eingesetzten Erben erscheint, überdies auch ein Nachlaß der gesetzlichen Cautionsbestellung in dem Testamente in keiner Weise angeordnet zu befinden. Hat nun überdies bei dem gegenwärtigen Sachstande zur Zeit eine gültige Publication des Testaments nur zum Theile stattgefunden, so erscheint die nach Bl. — angeordnete Einlieferung der entsprechenden Nachlaßbestände zu dem Gerichtsdepositum, so lange Appellant oder die eingesetzten Erben nicht eine hinreichende Caution deshalb bestellen würden, jedenfalls wohl begründet.

Die eingewendete Appellation wird daher, wie andurch geschieht, verworfen, und ergeht an das Bezirksgericht zu Borna andurch Verordnung, den Appellanten unter Abverdernung der durch die erhobenen Beschwerden entstandenen Unkosten mit selbigem abzuweisen."

Bei dieser Verordnung faßte der Testamentsexecutor keineswegs Beruhigung, sondern provocirte auf die Entscheidung der höchsten Instanz, worauf das Königl. Justizministerium, nach erfolgter Vortragserstattung Seiten des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig, unter dem 26. Mai 1859 eine Verordnung des Inhalts erließ, „es habe diese Beschwerde in Erwägung gezogen, dieselbe aber zu verwerfen beschlossen, da den Gründen vollständig beizupflichten gewesen, aus denen das Appellationsgericht inhalts der angezogenen Verordnung die in der Aufsichtsführung über die gehörige Bekanntmachung des letzten Willens, so wie in der Prüfung der Legitimationen der Erbberechtigten und in der Fürsorge für Sicherstellung des Nachlasses sich äußernde Thätigkeit der Nachlaßbehörde, die nach der Meinung des Beschwerdeführers durch die im J.'schen Testamente getroffenen Bestimmungen ausgeschlossen sein solle, für unerläßlich halte. Es sei daher Adv. F. mit seiner Beschwerde abzuweisen und habe das Appellationsgericht wegen deßfallsiger Bescheidung F.'s und wegen Einziehung der durch die Beschwerdeführung erwachsenen Kosten von demselben an das Gerichtsamt im Bezirksgerichte Borna das Nöthige zu verfügen".

102.

Auch wenn das Streitobject ein schätzbares ist, wird gegen Versäumnisse des Sachwalters Restitution ertheilt, sofern das Versäumniß eine persönliche Handlung der Partei betrifft.

Mitgetheilt von
Herrn **W.** in M.,

In einem vor dem Gerichtsamte P. zwischen J. A. S. als Klägerin und C. F. K. als Beklagtem anhängigen Processe war auf den über den Inhalt der Klage angetragenen und der Klägerin referirten Eid erkannt, die Ladung zum Schwörungstermin aber nicht der Klägerin selbst, sondern deren Sachwalter zugestellt worden.

In diesem Termine erschien die Klägerin nicht, kam aber bald darauf mit einem Restitutionsgesuche ein, zu dessen Begründung sie anführte, daß ihr Sachwalter sie nicht rechtzeitig vom Schwörungstermine benachrichtigt, erst am Vormittage des Termintages nach ihr geschickt, sie jedoch nicht erlangt habe, weil sie immittelst ihren früheren Wohnort verlassen und nach einem entfernteren Orte sich gewendet gehabt.

Auf dieses ihr Restitutionsgesuch vom Proceßgericht, welches von der Ansicht ausging, daß die Klägerin, weil das Streitobject ein schätzbares sei, lediglich bei ihrem Sachwalter Schadloshaltung zu suchen habe, abfällig beschieden, wendete die Klägerin gegen diese Resolution Appellation ein und es erging hierauf unterm 26. Juli 1860 folgende Verordnung des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig:

„Dem Königlichen Appellationsgericht zu Leipzig ist der Bericht vorgetragen worden ꝛc.

Nun ist zwar das, was Klägerin zu Entschuldigung des eingetretenen Versäumnisses Bl. — vorgebracht, als völlig gehaltlos zu betrachten, vielmehr die Verschuldung des Sachwalters derselben nach dem

Digitized by Google

eigenen Anführen Bl. — nicht zu verkennen, an und für sich auch der Grundsatz, daß die verletzte Partei Restitution gegen die Nachlässigkeiten ihres Sachwalters nur bei Streitigkeiten von ungewisser Schätzung beanspruchen dürfe, in den Rechten wohl begründet.

Wenn jedoch das Königliche Appellationsgericht diesen Grundsatz auf den Fall, wo es sich lediglich um eine persönliche Vornahme der Partei handelt, auszudehnen nicht für angemessen geachtet hat, ein Fall dieser Art aber bei einem Schwörungstermine und der Vereitelung desselben durch unterlassene Benachrichtigung Seiten des Sachwalters offenbar vorliegt, so mag der Klägerin, dafern sie annoch die Richtigkeit ihres Anführens, daß sie von dem anstehenden Schwörungstermine einige Kenntniß nicht gehabt, eidlich erhärtet, die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wohl ertheilt, auch sodann mit Anberaumung eines anderweiten Schwörungstermins verfahren werden, es ist jedoch Klägerin dem Beklagten die Kosten des vergeblichen Termins zu erstatten, auch die Kosten dieser Irrung abzustatten schuldig, jedoch bleibt ihr, sich desfalls an ihren Sachwalter zu halten, unbenommen, und ist im Uebrigen demselben die verhangene Ungebührlichkeit alles Ernstes zu verweisen."

Diese Entscheidung bestätigte das Königl. Oberappellationsgericht unter Kostencompensation mittelst Verordnung vom 27. October 1860 und gab dazu folgende Entscheidungsgründe:

„Zu Ableistung des der Klägerin Bl. — rechtskräftig zuerkannten Relati ist vom Proceßgericht ein Schwörungstermin anberaumt, und die Ladung hierzu nach Bl. — dem legitimirten Sachwalter der Klägerin auf dessen Bl. — gestelltes ausdrückliches Verlangen behändigt worden. Die Klägerin hat Bl. — versichert, daß sie von der gedachten Ladung Kenntniß nicht erlangt habe, indem ihr Bevollmächtigter erst wenige Stunden vor Ablauf des Termins Veranstaltungen getroffen habe, sie zu Ableistung des Eides herbeizuholen, die deshalb eingeleiteten Maaßregeln aber erfolglos geblieben seien, weil sie inzwischen ihren frühern Wohnort verlassen, und nach einem andern Orte sich gewendet habe.

Das Königliche Oberappellationsgericht tritt der Ansicht der vorigen Instanz Bl. — bei, daß der Klägerin die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen ist, wenn sie die Richtigkeit ihres Anführens, daß sie von dem anstehenden Schwörungstermine einige Kenntniß nicht erlangt habe, eidlich bestärkt. Denn es handelt sich im vorliegenden, eine causa aestimabilis betreffenden Proceße keineswegs um Versäumniß an einer Nothfrist oder um eine fehlerhafte und instructionswidrige Behandlung der Rechtssache Seiten des Sachwalters, und eine hierdurch herbeigeführte Benachtheiligung der Klägerin, sondern um das Versäumniß an einem Schwörungstermine, welcher von der Klägerin Behufs eines von ihr zu leistenden Eides in Person abzuwarten war.

So zweckmäßig es auch an und für sich ist, in den Fällen, in welchen die Proceßpartei persönlich im Termine eine Handlung vorzunehmen hat, die Ladung an sie selbst zu richten, und ihr zu eigenen Händen insinuiren zu lassen, so haben doch die Gesetze in dieser Beziehung von der allgemeinen Vorschrift der Erl. Proceßordnung ad Tit. IV. §. 2., daß die Ladungen dem zu Verhandlung der Sache legitimirten Anwalte der vorzuladenden Partei behändigt werden können, eine Ausnahme nicht gemacht. Es läßt sich daher nicht bezweifeln, daß die Citation Bl. — als legal erfolgt anzusehen ist. Gleichwohl ist der Umfang der Verbindlichkeiten, welche der Sachwalter durch Annahme einer die Vollziehung einer Proceßhandlung Seiten seiner Mandantin anordnenden Ladung übernahm, insofern beschränkt, als er zu einer weiteren Handlung, als der Uebergabe der Ladung oder der Benachrichtigung des Inhalts derselben an die Klägerin, nicht verpflichtet ward, und insoweit nur als ein zu Annahme von Citationen bestellter Procurator angesehen werden kann. Nun ist aber weder die Frist, binnen welcher, noch die Art und Weise, wie diese Benachrichtigung erfolgen soll, gesetzlich vorgeschrieben. Und wenn auch nicht verkannt werden mag, daß dem Anwalt der Klägerin insofern eine Nachlässigkeit zur Last fällt, als er erst am Terminstage bemüht gewesen ist, seine Machtgeberin von dem Inhalte der Ladung zu benachrichtigen, so sind doch die deshalb eingeleiteten Maaßregeln lediglich deshalb erfolglos geblieben, weil die Klägerin inzwischen ihren Wohnort verändert hatte, so daß die Veranlassung zum Versäumniß am Termine nicht sowohl in der verspäteten Benachrichtigung, als vielmehr in der temporären Abwesenheit der Klägerin von ihrem Wohnorte, welche von dem Sachwalter nicht vorausgesehen werden konnte, zu suchen ist. Diese Abwesenheit aber war dasjenige äußere Hinderniß, wodurch die Klägerin ohne ihr Verschulden von dem Erscheinen im Schwörungstermine abgehalten worden ist, und welches einen Restitutionsgrund abgiebt.

Wenn aus diesen Gründen die Verordnung Bl. — zu bestätigen war, so ist nunmehr mit Publication des Contumacialerkenntnisses Bl. — anzusehen. Die Kosten des Rechtsmittels sind mit Rücksicht auf den in den frühern Instanzen eingetretenen Wechsel der Entscheidungen zwischen den Parteien aufgehoben worden."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

☞ Das zu diesem Jahrgange gehörige Register wird nebst dem Titel in Kurzem nachgeliefert werden.

Digitized by Google

Digitized by Google